

Staatl. Bibliothek
Regensburg

4° Jur. 732

Staatl. Bibliothek
Regensburg


D. Michael Grassus
JCTet Antecessor Univers.
Tubing. Sereniss. Wurt. Duc.
Consil. et Illust. Colleg. Assessor.
Nat. Wolgast. Pomer. 1657.

MICHAELIS GRASSI, JCti
ET ANTECESSORIS UNIVERSITATIS TUBINGENSIS,
SERENISS. WURTENB. DUCIS CONSILIARII
ET ILLUSTRIS COLLEGII ASSESSORIS,

COLLATIONUM JURIS CIVILIS ROMANI,

CUM

RECESS. IMPERII ROM. GERMANICI,

UT ET IN SPECIE CUM

ORDINATIONE CRIMINALI IMPER. CAROL. V.
Der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung/

MAXIME PER

DIFFERENTIAS PRINCIPES

SECTIONES VIGINTI

QUIBUS ACCEDUNT

POSITIONES CONTROVERSÆ

AD IV. INSTITUT. LIBROS

CUM PRIVILEGIO
SERENISSIMI ET POTENTISSIMI
REGIS POLONIÆ ET ELECTOR. SAXON.

TUBINGÆ
Sumptibus THEODORI MEZLERI,
MDCCXXIII.

OMNIUM SERENISSIMO
POTENTISSIMO
ATQUE
INVICTISSIMO

PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

CAROLO VI.

ROMANORUM
IMPERATORI,
PIO, FELICI, VICTORI
AC
TRIUMPHATORI
SEMPER AUGUSTO,

REGI

GERMANIÆ, HISPANIÆ,

UNGARIÆ, BOHEMIÆ, DAL-

MATIÆ, & RELIQUA,

ARCHIDUCI

AUSTRIÆ,

DUCI

BURGUNDIÆ, BRABANTIÆ,

cæteraque

CÆSARI AC DOMINO MEO

OMNIUM CLEMENTISSIMO,

AD auguſtiſſimâs, POTENTISSIME CÆSAR, aras Tuas ex procul diſſitis oris dum plenis provolo alis, & hoc quidquid eſt chartacei munuſculi, nomine Collationum Jurium Romano-Germanicorum veniens, ad pedes MAJESTATIS TUÆ gratioſiſſimos nomini Tuo Sacratiſſimo conſecratum atque inſcriptum humilimè depono, non deerunt fortè, quod ut plurimum fieri ſolet, qui præſumptuoſæ audaciæ nomine id dignum proni judicaverint. Et eſt, fateor ipſe, audacia quædam, at non ex præcipiti & culpabili affectu, â ſubjectiſſima mente longè alieno, prorumpens, ſed ex animi in pietatis, in ſubmiſſionis, in obſequii, in gratitudinis laudatiſſimum Zelum erecti modeſtiâ, in MAJESTATIS TUÆ venerationem unicè compoſitâ, moleſtam invidioſæ temeritatis imputationem vel hoc ſolo feliciter ab-

ſtergente, naturamque ejus ipſam funditus evertente exſurgens. Sanè ſi recordari licet, licebit autem vel maximè, quia obliviſci velle nimis foret irreligioſum, Auſtriacarum virtutum, per totum terrarum orbem incomparabili exemplo, jam longis retrò temporibus integrisque ſeculis, continuâ ſerie illuſtriorem in modum reſplendeſcentium, & tot Avitorum non tantum, ſed & Propriorum, INVICTISSIME CÆSAR, verè heroicorum operum monumentis in ſummo planè faſtigio collocatarum, facilè me veniam impetraturum ſpero atque confido, ſi & ego admiratorem earum vel ſaltem levidenſi hac indicina me ſubjectiſſimâ mente profiteri haud fuerim ſubveritus. Eſt tàm latè diffuſa Tua, MAXIME CÆSAR, Majeſtas, ut omnes terrarum oras, etiam disjunctiſſimas, ſuis fortiter traluceat radiis, & actionum ſuarum admirandâ efficaciâ atque celebritate præſentem ſe ubique, ubique præfulgentem, ubique adamatam, ſui ſiſtat

imagi-

imaginem, quæ non poteſt non ad venerationis, ad gratitudinis promptiſſimè declarandæ negotium quemque Imperii civem, ſubditorum tuorum quemque, ſaltem non degenerem, provocare. Et quidni mihi quoque, tenui quidem hoc meo loco, conveniret impenſius venerari, obſequioſiùs admirari, illum immenſum ferè tot factorum Heroicorum cumulum, quibus Majores Tuos atque Satores, RUDOLPHOS, CAROLOS, FERDINANDOS, & inprimis LEOPOLDOS, omnes ferè ſupra ſortem humanam glorioſiſſimos Imperatores ac Reges, plusquàm ingeminatâ, & in Martis caſtris, & in Minervæ delubris, ártiſque regnandi ſacrariis, felicitate ad ſtuporem uſque facilè antecellis, facilè exſuperas? Loquuntur id & cumulatim deprædicant victricia Tua arma in bellis, quibus tantum non innumeros, proſtratis àut fugatis etiam indomitarum Gentium condenſatis cohortibus & exercitibus integris, reportaſti triumphos, ad narrationem

nem primam non unâ vice incredibiles, factorum vero mox sequentium longè sublimiorum fide, tot infallibilibus documentis in apricum deductâ, indubios planè redditos, admiratione summâ admirationem multo majorem post se trahente, & posteriori hâc priorem eam brevi antegressam mirum quantum diminuente, nexu tamen suo utrâque præconiorum Tuorum, veritatis luce irradiante, summorum præeminentiam meritissimam fortissimè constabiliente. Loquuntur id & certatim deprædicant consiliorum Tuorum & in pace sapientissimorum coadunatæ series, quibus tot terras, tot regiones, tot dynastias, tot regna ad summum usque fastigium, ut incrementis amplius vix locus supersit, potentissimè deducis, prudentissime conservas, felicissimè amplificas, thronumque Tuum & Gentium exterarum amore juxtà atque timore, & Subditorum fide communire non desinis, statuminatâ aut reductâ ubique inter Potentes non tantùm in imperio, & extra illud per vastissima in-

ma in-

mâ intervalla, ſed & inter Cives atque ſubditos ſingulos in diſſidia periculoſiora abeuntes concordiâ, juſtitiâ inter omnes citra reſpectum æquabiliter diſpenſatâ, in arte aqui bonique, ac in regnandi dexteritate conſtantiſſimus, tot fidiſſimorum, tot fortiſſimorum ubique Miniſtrorum ſummorum laudatiſſimâ fide, tot collegiorum Viris in ſcientiâ, prudentiâ, experientiâ, & dexteritate excellentioribus optimè inſtructorum ſufficientiſſimo ſubſidio ubique ſubnixus, quos omnes & ſingulos pro Majeſtatis Tuæ admirandâ præfulgentiſſimâ humanitate amas, quos protegis, quos honoras clementiſſimè: fiduciâ non minùs ac clementiâ in artes liberales earumque ſectatores inſignes propenſiſſimus, his ipſis, tanquam ſalutis publicæ præſidiis, quibuſvis etiam munimentis ſæpius prævalentioribus TE & regnorum Tuorum regimen atque thronum inexpugnabilem reddis, indies magis magiſque ſuffulcis, confirmas, ſtimulis quoque identidem ſupperadditis vel be-

nignisſima

nignissimâ propensione excellentiora ingenia ad cultum eorundem intensiorem animando, vel munificentiâ singulari confirmata jam in iis erectiora reddendo, evehendo, & sine fine etiam in posteris clementissimè tutando. Hæc Tua, OPTIME CÆSAR, Tuorumque in Regimine Cæsareo & verè Regio Antecessorum, totiusque AUSTRIACÆ DOMUS propria & congenita, & inde multarum Virtutum confluxu indies succrescens & mirificè adaucta laus est: cujus testimonium locupletissimum vel ex tenui mea Familiâ, Gentis inprimis Maternæ, Mascovianæ, in prisca sua Prosapia, & jam seculo decimo quarto, nisi ulteriori, nobilitatis diademate præcellentis, in promptu est, quippe cujus insignia gentilitia non tantùm confirmata, sed & multiplici honorum superinditorum charactere, ac prærogativâ seculo decimo quinto Rescripto Ferdinandeo omnium clementissimè ornatiora & auctiora reddita inveniuntur. Singularium ho-

rum

rum beneficiorum Cæſareorum, ut & cætero-
quin in commune bonum ubique redundanti-
um ſummorum iſtorum, non niſi Heroibus per-
fectioribus dignorum, factorum memor, dum
publice eâ hic loci cultu ſubmiſſisſimo recole-
re, & ex gratitudinis lege hoc quidquid eſt
ſcriptionis genus dedicando reponere auſim, ſer-
vorum Tuorum viribus quidem infirmiſsimus,
obſequio tamen deſtinatisſimo nulli ſecundus,
cogitatione mentis venerabundæ verò æquus
æſtimator, eſt quod TUAM, CÆSARUM PO-
TENTISSIME, benignisſimam exorem indul-
gentiam, faventioremque exambiam Clementiam
ſpe fretus certiſſimâ, utique ſi ratione quid aſſe-
qui dabitur, juſtius nil, nil æquius cenſeri poſſe,
quàm ſi id, quod â MAJESTATE IMPE-
RATORIA, tanquam Sacro Sancto Imperii
Capite ſummo initium ſuum glorioſiſſimum cœ-
pit, quod in Legislationibus, & Romanis quon-
dam, & inprimis nunc etiam Germanis, cum

consensu Imperii Statuum solenniter rogatis, usuque communi receptis, earundemque dextrâ interpretatione & declaratione ita contigisse palam est, ad Eundem talem omnium Serenissimum fontem primumque Authorem devotissimâ mente decentissimè referatur. Quod deest hîc ex virium imbecillitate, & conditionis tenuitate, comparatâ ad rerum hoc in opere pertractatarum pondus & gravitatem, culmenque imprimis Tuum, IMPERATOR SACRATISSIME, cui hoc humilimè inscribitur atque submittitur, id votis & precibus, si MAJESTAS TUA benignissimi vultus sui optatissimos radios huc flectere voluerit, ex calidissimo pectore pientissime fusis, supplere licebit: Velit summus rerum omnium, etiam summis superiorum, arbiter, Rex Regum, Dominus Dominorum, propitius DEUS, solium Tuum omnigenæ prosperitatis & securitatis munimine adversus hostium immanem ferociam inexpugnabili unde-

qua-

quaque circumcingere, cinctum ita atque munitum vigili Providentiæ suæ Divinæ oculo sartum tectu min omnem cœlesti favore conservare æternitatem, Herede & Regnorum Tuorum Successore ex TE nato, summæ omnis generis felicitatis & lætitiæ duraturæ unico securissimo charissimoque pignore, fulcro, omniumque virium & munitionum robur facile exsuperante præsidio, benignissime redonato beare, indulgendo quoque generationem ex generatione MAJESTATEM TUAM cum Augustissima CONJUGE terque quaterque & ultra vota feliciorem reddere, ut vivas in seros usque æternitatis annos Stator Imperiorum & Regnorum Tuorum fortunatissimus, invictissimus. Et uti feliciter reducem nunc ex Bohemia coronâ Regiâ nuper redimitam MAJESTATEM TUAM cum faustissimè quoque coronatâ AUGUSTISSIMA CONJUGE omnes boni animitùs lætantur, ita & ego gratulabundus subjectissimo ore atque pectore precor ac voveo

ut per-

ut perstes diu & in omne ævum Imperator Victor & Triumphator felicissimus, potentissimus atque invictissimus

CÆSAREÆ ET REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATIS

Omnium humilimus, subjectissimus
& devotissimus

AUTHOR.

PRÆFATIO

AD

LECTOREM BENEVOLUM.

OPus, quod hîc denuò exhibetur, Collationum Juris Civilis Romani cum Recessibus, Constitutionibus & Ordinationibus Imperii Rom. Germanici initium suum cœpit, Anno 1703. quo prima Sectio, loco Inauguralis Disputationis, typis fuit mandata, quam deinceps eodem ferè modo reliquæ Sectiones pedetentim

ſecutæ, & ultima quidem finemque operi imponens, quæ eſt viceſima, Anno 1721. Quæ me moverit ratio, cur ſucceſſivè per publicos labores & exercitationes Academicas, potiſſimamque partem Inaugurales, operi huic me accinxerim, non eſt quod hìc prolixius exponam, aut potius repetam, quia Præloquium primæ Sectioni tùm temporis præmiſſum, & proximè abhinc iisdem in terminis, quibus olim, recuſum cauſam moventem juxtà & finalem ſat apertè indicat, quo remittere & in eo acquieſcere ſatius erit. Sanè publicè profuturum ſperavi, ſi & Docentium & Diſcentium ſtudia in Jurisprudentia noſtra maturè eò dirigerentur, ut partim jurium & Romanorum olim, & nunc Germanorum, & utriusque generis quidem & antiquiorum & recentiorum, haud indecens, & perutilis planè nexus, quatenus indivulſum eum Legislatores noſtri hucusque permanere maluerunt, indies atque indies magis magisque luci exponatur, partim verò quatenus nexum eum aliquantiſper interſtinguere, aut receſſum quendam inde facere non abs re judicarunt, neceſſitate quadam non unâ vice intercurrente, ut id quoque penitiùs & clariùs oſtendatur. Quod

utrum-

utrumque ſimul felicius & compendioſiùs fieri non poſſe cenſui, quàm excerpendo, adnotando & deducendo Differentias, quas pragmaticæ Imperii Rom. Germ. Sanctiones Conſtitutiones & Ordinationes noviores, in ſpecie quoque Imper. Caroli V. Criminales Sanctiones, aliter expreſsè diſponentes diſertiſſimis ſuppeditant, quæ ubi in textibus non inveniuntur propoſitæ & ſtatutæ, eo ipſo ſponte ſuâ ſe oſtendit ſtabilis adhuc in non mutatis jurium noſtrorum non diſturbanda aut disjicienda plane optimè ſibi conſtans harmonia: quod facilè fatebuntur omnes, qui ſobriè, ingenuè, & ſolidè ex Legum noſtrarum analogia judicare didicerunt. Alacriori nonnihil animo hanc viam ingreſſus ſum, cum Anteceſſorem deprehendere mihi quidem non licuerit, cui in hoc laborum genere ingenii ſui vires ex profeſſo exercere, aut iter hoc emetiri allubuerit; præſertim cum & utilitatis ſatis publico bono vel ex hoc acceſſurum ratus fuerim, ſi vel his ſaltem ſpeciminibus alii, quibus magis vacat, incitarentur ad perfectius hujusmodi opus intenſiori & limatiori quadam cura concinnandum. In formam peculiaris alicujus tractatûs, quâ nunc comparent hæ

 Se-

Sectiones, compingere, & in publicum hunc in modum edere primitus quidem animum meum non ſubiit; urgentiori tamen Bibliopolæ inter nos honeſtioris, hoc, quo in commune ſe profuturum ſperabat, ſibi exorantis, petito deeſſe amplius nec debui nec potui, cum & alibi jam aliquoties ſub prælum, me planè inſcio, revocatas has commentationes videre contigerit. Calcar vero præcipuum ſuperaddidere inſtantiores adhortationes & perſuaſiones perplurium & ore & literis jam dudum me ſollicitantium, ſummorum planè & Per-Illuſtrium Virorum tùm in Aula & Ducatu noſtro, tum & in exteris locis, & inprimis quoque in Summis S. R. I. Tribunalibus, aliisque eminentioribus officiis, ingenii ſui ſagacitate, & multijugi rerum & in Aulis Magnatum, & in Academiis, & in foris agendarum experientia pro publico egregio fortiſſimè laborantium, quibus diutius refragari indecorum, obſequi verò quantum poſſibile fuit plus quàm glorioſum duxi. De cætero verò editio hæc eliminatis multis typographicis erratis correctior non tantùm, ſed & non uno in loco inſertis, vel planè novis quibusdam differentiis, vel interjectio-

jectionibus nonnullis aliis ſenſum aliquantulum clariorem indicantibus, auctior in lucem prodit: auctior quoque præterea tùm ex generaliori quodam Indice Præfationi huic immediatè annexo, Summam cujusque Sectionis, ut & adjectæ Poſitionum Controverſarum Mantiſſæ, unà cum deſignatione Dominorum Reſpondentium quondam, breviter indigitante: tùm ex ſpecialiori materiarum in quolibet cujusque Sectionis paragrapho pertractatarum compendioſiùs etiam facta ex utroque jure à ſe hactenus diverſo delineatione, unâ cum textuum & Juris Romani & Receſſuum Imperii Romano Germanici ex latere ſibi oppoſitorum, ex quibus hauſtæ ſunt iſtæ differentiæ, recitatione, ut ſtatim in oculos præliminariter incurrat, quinam textus, ex Receſſibus & Ordinationibus Imperii noſtri, quibus præcipuè & principaliùs enucleandis operam hîc dedi, commentatione hac illuſtrati ſint: tùm & ex locupletiori omnium & ſingularum materiarum in toto hoc Tractatu ſpecialiùs occurentium Indice, ordine alphabetico, cum paginarum allegatione, adornato: quæ cuncta conſpectus ipſe evidentiùs commonſtrabit. Non eſt denique

quod ulteriùs à B. L. efflagitem, quàm ut benigniori interpretatione toti huic operi favere, insimul & excusare velit, si quæ fortè præter opinionem de novo, ut facilè fieri potuit, irrepserint, per festinationem etiam in revisione, tot laboribus defatigato sæpius intercurrentem, oculis subducta, faciliori negotio tamen ex ipso contextu candidè vel supplenda vel emendanda.

Dabam Tubingæ Die Septemb. 1.
Anno MDCCXXIII.

NOMI-

NOMINA
DNN. RESPONDENTIUM,
QUI
VIGINTI HAS SECTIONES
OLIM PUBLICIS, IISSQUE MAGNA EX PARTE INAUGURALIBUS DISPUTATIONIBUS SUSTINUERUNT.

I.

Resp. DN. JACOB. DAVID. MOEGLING, Tubingensis, nunc Sereniss. Würtemb. Ducis Consil. & Prof. Jur. Ordinar. Univers. Tubing.

De Variis Jurium speciebus, earundem natura & qualitatibus, ut & in specie de Jure personarum.

II.

Resp. DN. MARTIN SCHEINEMANN, Coslin-Pomer. nunc Sereniss. Würtemberg. Ducis Consil. Expedit. & Secretar. in Consilio Ecclesiast.

De Jure in re, in specie Dominii.

III.

Resp. DN. CHRISTOPH. FRIDERIC. Hopffenstock/ Stutg. nunc Sereniss. Würtemb. Ducis Secretar. in Camera Redituum.

De Jure Successionis legitimæ in bonis hereditariis.

IV.

Resp. DN. PHILIPP. GODOFREDUS SPENER, Hanov. nunc Celsiss. Com. Hanov. à Consiliis Justitiæ.

De Jure Successionis Testamentariæ.

V.

Resp. DN JOHANN. THEOPH. HÆRLIN, Stutgard. nunc Sereniss. Würtemb. Ducis à Consiliis Regiminis & Justitiæ.

De Jure Successionis Conventionalis.

VI.

Resp. DN. GEORG. FRIDERIC. STOCCMAJER, Stuttg. nunc Sereniss. Würt. Ducis Secretar. in Consil. Regim.

De Jure ad rem, seu obligationum, in specie de Contractibus nominatis Realibus.

VII.

Resp. DN. CHRISTIAN. HEINRIC. HILLER, Biberac; nunc Prof. Jur. Extraord. in Univers. Tubing.

De Contractibus Consensualibus, in specie quà Emptionem frumentorum in herbis.

VIII.

Resp. DN. JOHANN. FRIDERIC. SEUBERT, Stutgard. nunc Seren. Würt. Duc. à Consiliis Regim. & Justitiæ.

De Contractibus Consensualibus, quà alias emptionum venditionum & locationum species.

IX.

Resp. DN. CHRISTOPHORUS FIERER, Norimberg. J. U. L.

De Modis tollendi obligationem.

X.

Resp. DN. WILHELM. LUDOV. STECK, Gœpping. nunc Seren. Landgrav. Hass. Darmstad. Secretar. in Consil. Justitiæ.

De Jure Actionum & Exceptionum, quatenus nascuntur & exercentur.

XI.

Resp. DN. MICHAEL FRIDERICUS GRASS, Tubing. nunc Sereniss. Würtemb. Ducis Consiliar. ab Expedit. in Consil. Ecclesiast.

De Jure Actionum & Exceptionum, quatenus eliduntur & finiuntur.

XII.

Resp. DN. JACOBUS GUILIBALDUS HOERMANN, de Guttenberg, Norimbergensis, nunc Advocatus Reip. Norimb.

De Delictis, eorumque coercitione, in specie de Procem. Ord. Crim. Carol. V.

XIII.

Resp. DN. SIXTUS JACOBUS KAPFF, Botvvariensis, Supremi Dicaster. Würtemb. Advocat.

De Delictis privatis, in specie furtis, eorumque pœnis.

XIV.

Resp. DN. MAURIT. DAVID. HARPPRECHT, Tubing. Supr. Dicast. Würtemb. Advocatus.

De Rapina, ejusque coercitione.

XV.

Resp. DN. PETRUS DRAING, Hamburg. J. U. L.

De delictis publicis, Criminis læsæ Majestatis, & divinæ sive blasphemiæ, & humanæ sive perduellionis.

XVI.

Resp. DN. JOH. FRIDERIC. BONHOEFER, Hal. Suev. nunc Reipubl. Hall. Suev. Advocatus.

De Criminibus incendii dolosi, maleficii s. magiæ, & veneficii.

XVII.

Resp. DN. FRID. GUSTAVUS FINCKLER, Norimberg. nunc. Reipubl. Norimberg. Advocatus.

De Criminibus latrocinii, assassinii & Infanticidii.

XVIII.

Resp. DN. MICHAEL HEUSS, Memmingensis, S. C. M. & in Cam. Imp. immatriculatus Notar. & Dicaster. Patrii Actuar.

De Criminibus vis publicæ & falsi.

XIX.

Resp. DN. JOH. FERDINANDUS CRAFFT, Vayhing. J. U. L. & Advocatus.

De Criminibus adulterii, Bigamiæ, Sodomiæ, ut & de Concubinatu.

XX.

Resp. JOHANN. PHILIPP HONOLD, Kircho-Teccensis, J. U. L. & Supr. Dicaster Würtemb. Advocatus.

De Corpore delicti repræsentando præcipuè per ocularem inspectionem.

IN MANTISS. POSIT. CONTROV.

I.

Resp. DN. FRIDER. LUDOVIC. ab EYB, Eques Suev. deinde in March. Onolsb. Præfectus Super. Creilsheim. tandem ab Imp. in Comitis dignitatem evectus.

Ad Libr. I. Institut. Justin.

II.

Resp. DN. JOH. ANDREAS FROMMANN, Tubingensis, deinde Profess. Jur. Ordinarius in Universit. Tubing. nunc Sereniss. Würtemb. Ducis Consil. Status Intim.

Ad Libr. II. priores 9. titulos.

III.

Resp. DN. GEORG. WILHELM. à REISCHACH, Eq. Suev. nunc S. C. Maj. & Imp. Consiliar. Aulic. & Sereniss. Würtemb. Ducis Consiliar. Stat. Intimus, & Satrapa Kircho-Teccens.

Ad Libr. II. Institut. posteriores titulos.

IV.

Resp. DN. JOH. NICOL. SCHRAGMULLER, Hal. Suev. nunc Reip. Hallensis Præfectus & Senator.

Ad Libr. III. Institut. priores 13. titulos.

V.

Resp. DN. FRID. THEOPH. à MYNCHINGEN, Eq. Suev. Serenissimi Würtembergiæ Ducis Consiliarius Regim. & Justitiæ.

Ad Libr. III. Institut. part. poster. usq; ad fin.

VI.

Resp. DN. FRIDER. BALTHAS. à RHAU, Eslingensis, nunc Reipubl. Esling. Consul, & Lib. Imper. Nobil. Consiliarius.

Ad Libr. IV. Institut. Justin.

Argu-

ARGUMENTA SECTIONUM & PARAGRAPHORUM.

SECTIONIS I.

§. I.

PErtractat Collationem Juris Romani & Recessuum Imperii Romano-Germanici per differentias Principes in Speciebus Jurium. p. 1.

§. II. De Facultate leges latas declarandi & interpretandi olim de Jure Romano in Statu Reipublicæ Principibus parentis soli Principi; nunc de Jure Germanorum Imperatori & Statibus Imperii simul competente. p 17.

§. III. De Facultate leges mutandi & abrogandi eodem modo differenti. p. 19.

§. IV. De modo obligandi diverso, & de Jure Romano per modum Imperii tantum; de Jure Germanorum per modum conventionis & legis. p. 21.

§. V. De personis, quæ legibus civilibus sunt obnoxiæ, quomodo de Jure Romanorum; & quomodo de Jure Germanorum? p. 23.

§. VI. De tempore, ex quo promulgati Juris obligatio incipiat. p. 30.

§. VII. Absolutis generalioribus naturam utriusque Juris & Rom. & Germ. explicantibus, considerat in specie Jura Tutorum & Curatorum, & inprimis naturam. p. 34.

§. VIII. De Facultate Curatorem constituendi de Jure Rom. saltem per legem & Magistratus dationem; de Jure German. & per Testamentum. p. 38.

§. IX. De Jure dandi Tutores, quod de Jure Rom. Magiſtratui vi Jurisdictionis ordinariæ non competit, ſed extraordinariæ, quæ ex legis ſpeciali conceſſione pendet; de Jure Germanorum proprio vero Jurisdictionis eſt ordinariæ. p. 41.

§. X. De illa Juris Civilis regula, quæ ad tutelam aut curatelam ſubeundam non admittit, niſi eum, qui annum ætatis 25. jam eſt egreſſus: ejusque exceptione, quæ in Ordin. Imp. Rom. Germ. deprehenditur qua Principes Electores. p. 52.

§. XI. De Tutore teſtamentario ad normam Juris Rom. omnibus aliis & legitimis & dativis præferendo; poſtponendo tamen de Jure Germ. qua tutelam Electoralem, in qua legitimum præferri debere teſtamentario probabilior eſt ſententia. p. 60.

§. XII. De tutela legitima ex tenore Juris Civ. Rom. omnibus proximioribus parilis gradus regulariter inſimul; ex Jure Germ. vero per exceptionem à regula in tutela Electorali non niſi Seniori agnato deferenda. p. 64.

§. XIII. De Satisdatione rem pupilli vel minoris ſalvam fore de jure Civili Rom. à Tutoribus & Curatoribus exigenda, exceptis tamen teſtamentariis & ex inquiſitione datis; de jure Receſſuum I. R. G. verò exigenda ſimpliciter ab omnibus, nullis nec teſtamentariis nec ex inquiſitione datis exceptis. p. 68.

§. XIV. De formula juramenti Tutorum & Curatorum generalius de jure Rom. concepta; de jure Receſſ. Imp. Rom. Germ. per ſpecialiora capita dilatata. p. 71.

§. XV. De termino rationum à Tutoribus & Curatoribus de jure Rom. nonniſi finita tutela; de jure Receſſ. I. R. G. quotannis, etiam ſine juſſione ultro offerendarum & reddendarum. p. 77.

§. XVI.

§. XVI. De modo tutelam & curatelam finiendi, quod jure Rom. illic quidem pubertate, hic vero majorennitate existente fit; De jure Rec. Imp. Rom. Germ. id limitatur in Electoribus Secularibus, quorum tutela aut curatela annis 18. per exceptionem à Regula terminatur. p. 87.

§. XVII. De actione in factum subsidiaria adversus Magistratus, qua de jure Rom. minores tantum; de jure Rec. Imp. vero omnino omnes, etiam Majores Magistratus, tenentur. p. 92.

Sectionis II.

§. I. De Jure dominii & in specie de facultate bona Ecclesiastica alienandi de Jure Rom. regulariter inhibita; de jure Rec. Imp. Rom. German. vero hactenus asserta, ut alienata semel in pristinum statum revocari nullo modo queant. p. 95.

§. II. De Insula in flumine nata de Jure Rom. iis cedente, qui prope ripam prædia possident; de Jure German. proprio vero ad Regalia pertinente. p. 101.

§. III. De metalli fodinis & metallis de Jure Rom. ad Dominos fundorum in quibus reperiuntur, Jure Dominii pertinentibus; Sed de Jure Germ. singulari privilegio Electoribus Imp. adsertis, successu temporis aliis quoque jure superioritatis territorialis gaudentibus vindicatis. p. 105.

Sectionis III.

§. I. De modo & ordine hæreditatem aut successionem deferendi de Jure Rom. regulariter ita ordinato, ut successio testamentaria primum, legitima aut ab intestato demum post eam secundum locum obtineat; De Jure Constitutionum Imp. Rom. Germ. vero, quoad successionem Electo-

 Electo-

Electoralem ita inducto, ut legitima ſaltem, non teſtamentaria locum inveniat. p. 115.

§. II. De portione liberis ex parentum hæreditatibus omnimodo ex ratione debiti naturalis præciſi relinquenda, nec de Jure Rom. aufferenda, niſi ex juſtis exhæredandi cauſſis; De Jure Imp. Rom. Germ. vero qua ſucceſſionem Electoralem nullatenus, & ne quidem juſta exheredationis cauſa interveniente, adimenda. p. 127.

§. III. De ſucceſſione ab inteſtato de Jure Rom. omnibus omnino liberis, ſine ulla ſexus differentia pari jure debita; de Jure Germ. vero in Electoratibus & Principatibus aliis non deferenda, niſi ſolis maſculis, excluſo ſexu fœminino. p. 130.

§. IV. De hæreditate Jure Rom. in omnes liberos primogenitos & ultra genitos pari jure devolvenda; De Jure Germanorum vero qua Electoratus, Principatus, ſimilesque alias dominationes primogenitis ſaltem cum excluſione reliquorum ulteriori loco natorum deferenda. p. 132.

Sectionis IV.

§. I. De Teſtamentorum ſolennitatibus & in ſpecie de ſubſignatione ſignatorio annulo ſtricte ſic dicto de Jure Rom. præciſe facienda; De Jure Germ. vero admiſſa etiam ea, quæ alio ſigillo conſueto facta eſt. p. 134.

§. II. De Teſtamento militari, de Jure Rom. nullas ſolennitates requirente, indiſtincte ſive fiat in conflictu ſive in caſtris, modo in expeditione bellica conſtituti ſunt milites, qui teſtantur; de Jure Germ. vero illo valente ſine ullis ſolennitatibus, ſi in conflictu factum: ſin vero in caſtris pro forma requirente duos præciſe teſtes, etiam ubi per ſcripturam factum. p. 140.

§. III. De Testamento Parentum inter liberos nuncupativo, an valeat sine solennitate testium vel numero 7. vel numero 5. adhibendorum, quod de Jure Rom. admodum controversum; de jure Germ. nonnisi 2. testes de necessitate adhibendos esse sanciente, jam expeditum demonstratur. p. 159.

Sectionis V.

§. I. De Successione pactitia seu conventionali de jure Civili Romano in totum de regula, & quoad pacta acquisitiva & conservativa & negativa, reprobatâ; de jure Germ. vero notabiliter admissa, inprimis in pactis confraternitatum, der Erb-Verbrüderung. p. 179.

§. II. De militum hereditate per privilegium etiam de jure Rom. relinquenda mediante pacto, sed non valente nisi in vim ultimæ voluntatis ad lubitum revocabilis; de jure German. vero, qua confraternitatum jura pacto tali naturam & efficaciam conventionum regulariter irrevocabilium propriam sibi retinente. p. 220.

Sectionis VI.

§. I. De usuris in Contractu mutui, uti nec regulariter in alio stricti juris contractu, ex mora de Jure Civili Romano nullatenus, de Jure German. vero omnino ex sola mora utut non in aliis stricti Juris Contractibus, tamen in Contractu mutui per exceptionem à Regula debitis. p. 243.

§. II. De interesse stricte sic dicto quæritur, à quo tempore in mutuo aliisque stricti Juris Contractibus debere incipiat, & an à tempore moræ judicialis demum, an vero jam à

tempore moræ extrajudicialiter commiſſæ peti poſſit, quod de Jure Rom. admodum controverſum eſt; Sed de jure German. expeditum eſt, in mutuo intereſſe illud deberi etiam, antequam mora judicialis commiſſa fuit. p. 291.

§. III. De intereſſe ſtricte ſic dicto in contractu mutui aliisque ſtricti juris contractibus de jure Civili Romano non alia actione, quàm actione in factum; de jure Germanorum vero non tantum hac, ſed & ipſa actione ex tali contractu petendo & conſequendo. p. 304.

§. IV. De facultate pignus quodcunque reluendi de jure Civili Romano, pro lubitu oppignorantis, nullibi ab authoritate ſuperioris ſuſpenſa, exercenda tamen de veritate illius juris regulariter intra 30. annos: de ſententia praxi recepta vero omni omnino tempore; De jure Germanorum vero exceptionem patiente in oppignorationibus Imperialibus, quæ ſunt ſimpliciter irreluibiles in Ordine ad Imperatores, utut in Ordine ad Imperium ſaltem ad id tempus, quo aliter Statibus placuerit. p. 314.

Sectionis VII.

§. Unicus. De venditione & emtione frumentorum in herbis jure Romano ſimpliciter ſine definito certo pretio permiſſa; De jure Germanorum vero non aliter licita, niſi pretio duplicem in modum determinato, & vel relato ad tempus contractus initi, vel ad ſtatum tempus 14. dierum poſt meſſem. p. 326.

Sectionis VIII.

§. I. De pretio legali in venditione & emtione annuorum redituum de jure Romanorum nullibi definito, ſed ſaltim ex circumſtantiis & ad ſimilitudinem aliorum negotiorum determinando; De jure Germanorum vero rectius definito, & ad modum quincuncium uſurarum reducto. p. 366.

§. II. De uſuraria pravitate in annuorum redituum emtione admiſsâ, jure Romanor. nullibi pœna amiſſionis debiti ſive in totum ſive pro parte in ſpecie mulctata, aliis utut pœnis coercita; De jure Germanor. vero etiam certa illa pœna in jactura quartæ partis totius ſummæ aut ſortis ratione transgreſſorum, ratione Magiſtratuum vero officium ſuum hac in parte negligentium in determinata quadam mulcta conſiſtente, punita. p. 305.

§. III. De Judæis actiones ſuas Chriſtianis contra Chriſtianos vendere de jure Roman. non; de jure German. vero expreſſe prohibitis. p. 389.

§. IV. De jure cudendæ monetæ in alium mediante emtione venditione transferendo per jus Romanum expreſſe nullibi; per jus Germanorum vero ſevere prohibito. p. 404.

§. V. De jure monetæ cudendæ per locationem conductionem alii concedendi per jus Romanorum nullibi expreſſe; per jura Germanorum vero diſertiſſime prohibito. p. 408.

Sectionis IX.

§. I. De solutione debiti in alio quocunque nummorum etiam minutiorum genere de jure Romanorum pro lubitu regulariter facienda; de jure Germanorum vero in minutissimis speciebus ad summam 25. florenorum restricta. p. 410.

§. II. De debito in solidum una vice regulariter de Jure Germanor. solvendo; De Jure Germanorum vero in debitoribus bellica calamitate depauperatis, per exceptionem à regula etiam per particularem solutionem tollendo, & nonnisi elapso moratorio triennali cum effectu exigendo. p. 420.

§. III. De debitis usuris eodem modo de Jure Romanorum in solidum solvendis; De Jure Germanorum vero ratione debitorum bellica calamitate depauperatorum saltem qua quadrantem, dodrante veterum pensionum remissa certo modo solvendis. p. 431.

§. IV. De regula Juris, aliud pro alio invito creditori solvi non posse, exceptionem de Jure Romanorum patiente in casu dationis in solutum necessariæ, ob non inventos in subhastatione publice facta emtores; de Jure Germanorum vero officium suum perdente in modo dationis illius in solutum per id aliquantulum alteratæ, quod etiam sine prævia subhastatione publica, mediante æstimatione certo modo ex æquo facienda, fieri queat. p. 440.

§. V. De facultate à contractu emtionis venditionis solo unius, sive venditoris, sive emtoris, dissensu resiliendi Jure Rom. denegata; de Jure Germ. vero in emtione venditione annuorum redituum venditorii, etiam invita altera parte, & aliquando etiam emtori concessa. p. 448.

§. VI.

§. VI. De pacto facultatis ab emtionis venditionis contractu pro lubitu alterutrius recedendi reſervativo, de Jure Rom. valido; de Jure Germ. vero regulariter invalido, qua emtorem, annuorum redituum ſortis repetitionem ſibi reſervantem: certo in caſu per exceptionem à regula tamen valido. p. 453.

Sectionis X.

§. I. De negotio metu inito de Jure Rom. etiam ad actionem producendam ipſo Jure valido, ſed per reſtitutionem in integrum reſcindendo; Jure Germ. vero ratione debitorum tempore belli vi metuque illicite extortorum, ipſo Jure nullo, nulla inde conpetente actione. p. 45.

§. II. De redditione chirographi de jure Rom. ſi eſt voluntaria tacitum pactum de remittendo regulariter in ſe comprehendente: ſi eſt vi extorta, mediante reſtitutione in integrum in irritum recidente; de jure Germ. vero in caſu, ubi tempore belli per debitores à creditoribus vi metuque extorta recta via pro nulla declarata, ita ut retrotraditum inſtrumentum illico reſtitui debeat. p. 491.

§. III. De ſolutione à debitore alii, quam creditori vero, facta de jure Rom. huic nihil præjudicante; de jure Germ. vero in caſu, ubi debitum ab una alterave parte belligerantium vi metuque exactum hactenus valida, ut debitor de eo amplius, probata violentiæ & ſolutionis exceptione, conveniri nequeat. p. 498.

Sectionis XI.

§. I. De jure actionum & exceptionum tempore circumſcriptarum jure Rom. per litis conteſtationem, ſive veram ſive analogam, perpetuandarum; jure Germ. vero per

exce-

exceptionem à regula, in casu ubi tempore belli alterutra belligerantium pars vero debitori debitum in odium creditoris vi metuque extorsit, & huic exhibitis liquidis instrumentis ad solutionem denuo agenti debitor exceptiones violentiæ & solutionis opponit, spatio biennii, etiam quoad instantiam, sub pœna perpetui silentii simpliciter inclusarum. p. 555.

§. II. Præscriptio actionum tam personalium quàm realium secundum Jus Civile continuo decurrit usque dum 30. anni penitus elapsi; De Jure Recessuum Imperii autem tempore hostilitatis aut calamitatis bellicæ est in suspenso, ita tamen, ut cuique jus suum interea in salvo maneat, & tempora priora cum posterioribus intermedio illo non spectato conjungi possint. p. 576.

Sectionis XII.

§. I. De natura legum pœnalium Jure Romano causas, unde repetendæ veniunt, varii generis pro suis agnoscentium; Jure German. & Ordin. Crim. Caroli V. vero, unicam saltem, & ex Imperatoriis constitutionibus repetendam sibi propriam facientium. p. 597.

§. II. De autoribus & compilatoribus Legum Romanarum in individuo nominetenus jure nostro Roman. designatis atque deprædicatis; Qua Sanctiones Criminales Caroli V. vero Jure hoc German. ita specifice & individualiter non nominatis, sed in genere saltem collaudatis. p. 613.

§. III. De criminali judicio, aut actione sive persecutione, Jure Rom, adeo late sic dictis, ita ut etiam pœnam pecuniariam fisco applicandam sub se comprehendant; De jure Germ. & in specie Nemesis Carolinæ vero strictius acceptis, ita ut saltem denotent pœnas cruciatum corporis

ris

ris ſecum ferentes, & vel ad ultimum ſupplicium, vel ad affligendum corpus pertinentes. p. 624.

§. IV. De reſervatoria illa clauſula, qua Legislatores priora jura emendare cupientes, de non præjudicando juribus hac in re jam quæſitis, uti ſolent; De Jure Roman. non neceſſaria; De Jure German. vero in ſpecie qua ordinandam ſanctionem criminalem, utili & ſuo modo neceſſaria. p. 633.

Sectionis XIII.

§. unic. De coercitione furti per pœnam Jure Roman. dictatam pecuniariam, in furto non manifeſto dupli, in manifeſto quadrupli, ſi civiliter; ſi vero criminaliter agere placuerit arbitrariam, haud tamen, ſecundum id, quod novius demum ſtatutum, vel ad membri abſciſſionem vel ultimum ſupplicium; JureGerm. vero præter pecuniariam *iſtam* & extraordinariam quamcunque, etiam ad pœnam ultimi ſupplicii, ſuſpendii ſcil. & ſuffocationis in furtis qualificatis, & tertia vice reiteratis, per modum etiam pœnæ ordinariæ ſe extendentem. p. 638.

Sectionis XIV.

§. unic. De coercitione Rapinæ per pœnam Jure Rom. de regula dictatam pecuniariam tripli aut una cum rei perſecutione quadrupli, quando civiliter agitur; De Jure Germ. vero per pœnam ultimi ſupplicii, in ſpecie gladii, determinata. p. 692.

Sectionis XV.

§. I. De pœna blaſphemiæ, que Jure Rom. conformiter juri divino ſtatuta eſt ultimi ſupplicii; Jure Germ. vero di-

verſa pro diverſitate conſtitutionum & veteriorum & noviorum, ita ut per has reducta fere ſit pœna mortis aut ad minimum abſciſſionis membrorum. p. 725.

§. II. De Pœna Criminis læſa Majeſtatis in ſpecie Perduellionis aliter & ſpecialiori quadam ſollicitudine ita Jure Rom. præſtituta, ut reum manere debeat pœna & ultimi ſupplicii & confiſcationis bonorum & perpetuæ infamiæ & damnationis memoriæ etiam poſt mortem, extenſa quoque ad filios, ſed cum quodam temperamento; Jure Germ. vero non ad eum modum & ex profeſſo in ordinatione Criminali, quippe quæ partim ad A. B. tacite ſe remittere, partim vero ſub delicto proditionis id comprehendere videtur, pœnam interminando diſſectionis in 4. partes in maſculo, & in fœmina ſuffocationis in aquis ut & confiſcationis bonorum. p. 758.

Sectionis XVI.

§. I. De pœna incendii doloſi jure Roman. admodum varia, pro variarum circumſtantiarum diverſitate; Jure Germ. vero determinata usque ad pœnam ignis ſeu vivicomburii, regulariter reo infligendam. p. 772.

§. II. De pœna Magiæ Jure Roman. variis ſupplicii generibus aliquando gladii, aliquando ignis infligenda; Jure German. vero præciſe ignis, ſi damnum datum fuerit, arbitraria vero ſaltem, ubi nullum damnum datum apparet. p. 788.

§. III. De pœna veneficii ejus, quod veneno malo committitur, Jure Rom. gladii; de Jure Germanorum vero rotæ in maſculo, in fœmina ſuffocationis in aquis, vel alterius alicujus ultimi ſupplicii generis, determinatâ. p. 807.

Sectionis XVII.

§. I. De pœna Latrocinii, quæ eſt de Jure Roman. furcæ ſeu patibuli; de Jure Germanorum vero rotæ ſeu contuſionis membrorum â rota vel ſuperne vel ſubtus faciendæ. pag. 815.

§. II. De pœna Aſſaſſinii, quæ Jure Roman. ſpecialiter non invenitur definita; Jure Germanorum vero utut nominatim non videatur expreſſa, implicite tamen rotæ dictata apparet. p. 830.

§. III. De pœna Infanticidii Jure Rom. ſub ſpecie parricidii ſingulari pœna culei ſcilicet, ſuperadditis 4. animalculis comprehenſa; Jure German. vero determinata duplici modo vel impalationis uſu receptæ, ſed denuo reprobatæ, vel, quæ ſubſtituta ſuffocationis in aquis. p. 846.

Sectionis XVIII.

§. I. De pœna vis publicæ, ut & privatæ, Jure Rom. varie impoſita pro qualitate facti & circumſtantiarum; jure Germ. vero in inſigni aliqua vis publicæ ſpecie, quæ ſpecialiter crimen fractæ pacis publicæ audit, ſpecialius deſignata, gladii ſcilicet in reos præſentes & proſcriptionis ſeu Banni imperialis in abſentes, mulcta quoque aut alterius generis. p. 855.

§. II. De pœna falſi Jure Rom. difformi admodum & varia, pro varietate factorum, etiam falſificatæ monetæ; Jure German. vero in crimine falſæ monetæ partim certa & determinata ignis & vivicomburii in caſu falſæ monetæ efformationis & acquiſitionis & erogationis doloſæ, partim etiam arbitraria in reliquis caſibus conformiter ad Jus Civile. pag. 867.

Sectionis XIX.

§. I. De adulterii natura Jure Romanor. æſtimata ſaltem ex perſona mulieris conjugata, non ita ex perſona mariti; Jure Germanorum verò ſimpliciter ex fidei conjugalis à perſona conjugata ſive agente ſive patiente quomodocunque facta violatione. p. 877.

§. II. De pœna bigamiæ ſimultaneæ Jure Roman. ſpecialiter & certo non definita, ſed potius ad inſtar criminis adulterii varie indicta; Jure Germanorum vero determinata ad ultimum ſupplicium. p. 879.

§. III. De pœna Sodomiæ præſtituta Jure Roman. ultimi ſupplicii & in ſpecie non alio quàm gladii; Jure German. vero ignis aut vivicomburii. p. 900.

§. IV. De Concubinatu Jure Roman. permiſſo atque impuni; Jure German. vero ſub pœna arbitraria prohibito. p. 916.

Sectionis XX.

§. Unicus. De corpore delicti, in omni proceſſu criminali ante omnia rite recteque repræſentando, in quo jura Roman. omnimodo proſpexerunt, certo tamen modo nullibi in ſpecie præſcripto; jura Germanorum vero modum corporis delicti inprimis in homicidio, ſpecialiſſime deſignarunt; oculari inſpectione rite atque formaliter & ad unguem præſcripto faciendâ, ſollicite imperata. p. 920.

PRÆLO-

PRÆLOQUIUM.

Quod olim Sectioni primæ, per modum Disputationis Inauguralis publicatæ, præmissum erat.

JUs *Civile Romanum* ab Ingeniosissimis JCtis jam dudum optimè excultum fuisse & adhucdum illustriorem in modum per omnes omninò partes suas perquam strenuè exornari; *Jus* verò *Germanorum proprium*, quod in Recessibus aut Constitutionibus Imperii Rom. Germ. exhibetur, felicitate istâ hactenus gavisum non fuisse, neglectum potiùs, aut saltem Commentationibus non adeò illustratum, non infrequens est sive deprædicatio sive querela nostratium; *illud* quidem studium laude dignissimum judicantium, *huic* defectui verò remedium aliquod sufficiens maximopere desiderantium. Quò pertinent vel maximè verba Praschii in politiori suo, quem *JCti veri & Personati* titulo donavit, discursu §. 16. *pag. 96.* scribentis: *Jus Romanum, quod Justinianus olim in Thracia protulit, multi satis egregiè, in quo & meritò laudantur, sunt edocti, qui iidem cum in media nati sunt Germania, Recess. Imp. cæterasq; pragmaticas sanctiones vix semel in vita conspexerunt. Num quæ cathedræ actis publicis instructâ explicantium voce resonant? num pari religione & industria tractantur cum Orientalibus, quæ debita Patriæ & Solonibus ejus Veneratio primo loco reposuit? Non hæc quodammodo est ingratitudo, obscurari & gradu suo dimoveri nostrum Jus ab eo, quod vires suas & Autoritatem illi unicè acceptam refert? Quare & hæc remedium publicum & strenuum efflagitant.* Eoque etiam tendit Dn. Mauritii *in diss. de Recess. Imp. th. ult. in fin.* Justum quendam Commentarium in Corpus Recessuum eruditâ manu adornandum enixissimè optantis votum, & publicæ & privatæ utilitati apprimè conveniens atque proficuum. Quamvis verò in Praschii discursu hinc inde deprehendamus, quod animadversionem quandam mereri videatur; Votum autem illustris Mauritii ipsa sua

amplitudine menſuram & Inauguralis Diſſertationis, & virium noſtrarum, nimium quantum excedat, indeque nobis nullatenùs arrogemus Commentarium taliter inſtructum nunc exhibere; conſilium tamen ex ipſius rei momento ſubnatum eſt, utriusque & Romani & Germanici Juris ſtudium hoc majori cum ſollicitudine conjungendi, & Collatione quadam inter ea, quæ *in illo*, & quæ *in hoc*, diſpoſita extant, inſtitutâ, potiores differentias eruendi, & inaugurali hoc labore explicandi. Cum vero *in Receſſibus Imp.* duplicis, quantum ad ſcopum quidem noſtrum attinet, generis ſancita occurrant, alia nempe, quæ *materialia Juris* communiter dicuntur, ſive ea quæ quid in re ipſa juſtum, quid injuſtum haberi debeat, ſtatuunt, alia, quæ *formalia Proceſſus*, aut Ordinis Judiciarii concernunt, & quoad *ea* quidem rariùs, quoad *hæc* verò ſæpiùs à Jure noſtro Civili Romano diſcedatur, prout rei ipſi convenienter annotavit Celebert. Germaniæ JCtus Joh. Wolffg. Textor, *in Tr. de Vera & var. rat. ſtat. Germ. modern. cap. 15. & §. opinor a. pag. 467.* Utrumque vero illud genus inaugurali hoc diſcurſu hac vice expediri pro dignitate ſua nequeat: *Partem illam, quæ differentias formalium proceſſus continet*, alia occaſione nobis ventilandam reſervamus, *eam vero, quæ ad materialia ſpectat* nunc enodare aggredimur, methodo ferè eâ, quâ Imperator Juſtinianus jura docere inſtituit, obſervata, eamque pertractabimus, quoad usque quidem præſentis temporis ambigua conditio, id permittet. Et utut non ignoremus, quod & hic locus ad ſcribendum ampliſſimus ſit atque ornatiſſimus, nilque huc niſi perfectum ingenio & elaboratum induſtria afferri oporteat, non dubitavimus tamen rei ejus hoc ipſum periculum facere, certâ ſpe freti veniam nos facile impetraturos eſſe, ſi parum exercitato adhucdum calamo, inſuper & feſtinato, labori quædam non ex voto ſucceſſerint. Tu verò Deus T. O. M. noſtris cœptis porro clementer annue, hujusque ſtudii noſtri primitias cœleſti gratiâ fovere non dedignare.

SECTIO-

SECTIONIS PRIMÆ.

§. I.

Pertractat Collationem Jur. Rom. & Rec. Imp. R. G.
PER DIFFERENTIAS PRINCIPES
IN SPECIEBUS JURIUM.

Eruuntur ex Textibus

JURIS ROMANI	RECESSUUM IMP. R. G.
Ex §. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. Instit. de Jur. N. G. & C.	Ex R. J. de Anno 1559. §. Damit dann hinführo 138.
Ex l. 2. pr. §. sqq. Digest. de or. Jur.	R. I. de Anno 1570. §. Weiters nach dem 142.
tot. tit. ff. de leg. Sct. & long. consf.	junct. R. I. de Anno 1512. §. 22. & 24.
t. t. ff. d. Constit. Princ.	R. I. de Anno 1521. pr. & §. 1. similibusque aliis.
t. t. Cod. de Legib. Constit. Princ. & Ed.	Ex Instrum. Pac. Westph. Cæsar. Suec. art. 8. §. Gaudeant, 2. &c.
& titt. sqq.	

EX illa *Juris Civilis Romani* divisione, quâ in duas dispescitur species, quarum alia est, quæ *expressa* quadam sanctione in esse suum est producta, & promulgata, quæque ab ipso hoc voluntatem Legislatoriam declarandi modo, quo & in ipsa sua productione primâ, aut nativitate suâ, habilis

Præmittuntur species Juris Civ. Rom. quod dividitur in Jus scriptum

& non-scriptum.

lis statim existit, ut scripturâ & excipi, & publicari queat, *Jus scriptum* dicitur: Alia, quæ ex *tacitâ* Legislatoris voluntate moribus utentium identidem recurrentibus se conformante, iisque Juris formam largiente dependet, *Jus non scriptum*, aut consuetudinarium exinde appellitatum: *§. 3. & §. 9. I. d. J. N. G.* & *Civ.* Prima illa species, quæ *Juris scripti* nomine venit, iterum in alias sex species subdividitur: in *Legem*, in *Plebiscitum*, in *SenatusConsultum*, in *Placita Principum*, in *Edicta Prætorum*, & in *Responsa Prudentum: d. § 3.* & *L. 7. ff. de J. & Jur.* quæ singulæ diversæ à se invicem indolis sunt, aut naturæ, prout varius omninò fuit Reipublicæ Romanæ status, varii pro eâ varietate Jurium Conditores, & varius eadem rogandi, & promulgandi modus: quemadmodum id omninò patet, juxta ex historiarum monumentis, & traditis Imperatoris Justiniani in *t. t. J. de J. N. G. & Civ.* & JCti Pomponii in *l. 2. ff. d. Orig. Jur.* ubi uterque totus in eo est, ut Juris Romani fontes atque scaturigines in universum omnes investiget, & aperiat: & videri meretur Meisner. *de Leg. L. 4. sect. 1. num. 1.* inde in Tribunal Jurisprudentiæ nostræ Romanæ aliter atque aliter has species productas esse videmus: &

Jus scriptum subdividitur in sex species.

I. Legem.

I. Legem, in sensu *strictiori* (quam varie alias accipiatur vid. *C. J. A. tit. d. Leg. θ. 1. sqq.* & unde dicatur vid. Mart. *Lexicon. h. v. p. 1486.*) sic dictam, rogatam deprehendimus, per totum *populum Rom.* Senatoriô Magistratu, veluti Consule interrogante, *§. 4. J. d. J. N. G. & Civ.* vid. præter Comment. *ibid.* & JCtum *in d. l. 2. §. 1. 2. & sqq.* quæ pro explanatione hujus rei notatu digna scripsere Pighius *in Annal. Urb. ad A. 244. p. m. 69.* Dionys. Halicarn. *L. 10. c. 59.* Livius *L. 3. c. 31.* Appian. *L. 1. d. bell. Civ.* Attejus Capito. *apud* Agell. *L. 10. Noct. 20.* Alex. ab Alexand. *L. 4. dier. genial. c. 3.* & ibi Tiraquell. *in not.* Coras. *ad L. 8. ff. de J. & J. n. 2. sqq.* Mercer. *2. Opin. 3.* Forn. *1. Select. 24.* & professâ planè operâ Antonius Augustinus & Paulus Manut. in tract. *d. legg.* aliique.

II.

II. *Plebiscitum* conditum cernimus per plebem, infimam populi partem, plebejo Magistratu interrogante: *d. §. 4. & d. l. 2. §. 2. ff. de O. J.* de cujus ortu, progressu, & effectu consuli poterunt præter Comment. ad J. d. §. *4.* Flor, *L. 1. c. 28.* Val. Max. *Lib. 8. cap. 9.* Plutarch. *Sub.* M. *Cariol. p. 2116.* Aurel. Vict. *virr. illustr. c. 18.* Eutrop. *l. 1. p. 12.* Oros. *L. 3. c. 26.* Dionys. Halicarn. *L. 6. p. 199.* Liv. *L. 2. c. 13.* Coras. *ad L. 8. ff. de J. & Jur. n. 6.* Gell. *L. 15. c. 27.* Plin. *L. 16. c. 10.* Rupert. *Animad. in Pomp. Enchirid. ad d. L. 2. §. 8. d. O. Jur, cap. 9.* Claud. David. *Velitat. Legal. ad d. §. 4. J. de J. N. G.* & *C.* Stephan. *d. arte Juris*, & *ejus principiis cap. 13. n. 2. & 3.* Mercer. *Opin. 15.* Kleinschmid. *Præcogn. Juris Tr. 4. Sect. 1. n. 5. seqq.* II. Plebiscitum.

III. *Senatus Consultum* constitutum legimus, per Senatum Romanum Juris statuendi causâ illud ipsum ordinantem. §. *5.* *J. d. J. N. G. & Civ.* de cujus indole varia traduntur: Occasionem & causam moventem, ex ratione admodum adaucti populi, indeque subnascentis conveniendi difficultatis cum Imp. in *d.* §. *5.* repetit. Pompon. in *L. 2. §. 9. ff. de O. Jur.* Ab indole verò, & naturâ Reip. Rom. mavult deducere Polyb. *L. 6. Histor.* Rittershus. *ad d.* §. *5.* Facultatem ita injussu populi statuendi, etiam tempore Reip. Liberæ Senatui, præterquam quod subinde sibi quædam usurpaverit, denegandam esse censet. Bachov. ad §. *8. J. d. t. n. 1. & 2.* vid. Coras ad *L. 8. ff. de Just. & Jur. num. 9.* Quod ad *res majoris* momenti restringit, excepto eô, in quantum robur statutis, vel ex præsentia populi, vel ex subscriptione Tribun. Pleb. accedat, & qua *res minoris momenti* absente populô. Rupert. ad *Pompon. Enchirid. l. 2. §. 10. ff. de O. J. c. 10. p. m. 131.* Tum temporis verò talia Senatus consulta facta fuisse, duplici modo vel per *discessionem* vel *conquisitis sententiis* refert, & explicat ex *Varronis Comment. d. Senatu habendo.* Gell. *L. 17. c. 7.* Mutatâ Reipublicæ facie, & versâ in dominationem libertate, quo modo primus Tiberius Comitia ad Patres transtulerit morientis jam libertatis quædam III. Senatus Consultum.

 astutè

astute relicturus vestigia, ne videretur quod tamen intendebat pessumdare populi potestatem, addiscere licet ex Tac. *Ann. 1. & ibi.* Forstn. in *Not. Polit. p. m. 13. ad verba Bruto Cassioque cæsis.* Idem *in Omiss. ad 1. Annal. ad verb. eadem Magistratuum vocabula p. m. 158. &c.* & passim alibi. Quomodo & sequentes Imperatores hoc egerint, ne solidæ potestatis quidquam Senatui supersit, præter nudum aliquod Simulacrum, quod relictum erat in SCtô aliquo super iis, quæ Imperatores Oratione habita in Senatu proponere malebant, etiam tùm temporis, adhuc adornando dispalescit, *ex L. 8. pr. ff. de transact. l. 23. §. 2. ff. d. Cond. Indeb. l. 3. ff. de fugit. l. 32. pr. ff. d. donat. inter V. & Ux. l. 1. C. d. Interd. Matrim. l. 59. l. 65. §. 1. l. 67. §. 2. ff. d. R. N.* & traditis à Brunnem. *ad l. un. C. d. SCtis* Cujac. *L. 1. Obs. 18.* Briss. *1. Antiq. 16.* Idem *d. formul. p. m. 164.* Petr. Gregor. Tholos. *S. U. J. t. 47. num. 25.* Strauch. *d. Statut. à Summo Principe §. 11. 12. sqq.* Fr. Stipmann. *d. Referendar. c. 1. n. 28.* Unde quod *in l. 9. ff. de Legib.* dicitur, non ambigendum esse, senatum Jus facere posse, de tempore liberæ Reip. exaudit Coras *ad d. l. 9. n. 2.* quod tamen magis ad judicia referendum esse censuit. Turamin. *d. Legib. ad d. l. 9. n. 9.* & Gregor. *c. l.* Non minus & in Constitutionibus ab Impp. latis, ejusmodi quasdam deprehendi reliquias, dubitare non sinit text. *in l. un. C. d. SCtis l. 8. C. d. Legib.* ubi Imperatores fatentur, se bene cognoscere, id quod cum Senatus consilio fuerit ordinatum, ad beatitudinem Imperii & ipsorum gloriam redundare. Plura hac de re legi possunt apud Perez. & Tulden. *ad d. l. un. C. d. SCtis* Connan. *Comment. 1. C. 14.* ubi & de SCtô ultimæ necessitatis. Manut. *de Senat. Rom.* Gell. *l. cit.* Stephan. *d. tr. c. 14. per tot.* Corn. Benincas. *ad tit. x. d. Constit. q. 7.* eleganter Caman. *disp. 4. θ. 9.* Confer. Christoph. Besold. *d. Jur. Majest. c. 2. §. 2.* Kleinschmid. *c. 1. n. 7.*

IV. Edicta Prætorum.

IV. *Edicta Prætorum* constituta legimus per *ipsos Prætores* juri dicundo præfectos (quod nomen antiquissimis temporibus generale

generale etiam Consulibus, quod vel exercitu, vel Jure præirent, competiisse annotat, Varro *d. Ling. Lat. L.* 4. Liv. *l.* 3. Connan. *1. Comment. c.* 15. *n.* 2.) *edicendo* ea, quibus Juris Civilis rigor ex æquo & bonô temperabatur, quibusque ea quæ legibus nec nominatim sancita, nec vetita, etiam præter rationem Juris Civilis de novo inducebantur; quomodo Jurium nostrorum Conditores intelligendi sunt, quando dicunt: Prætorium Jus introductum fuisse, Juris Civilis corrigendi, supplendi, adjuvandi gratia. *l.* 7. §. 1. *ff. de J. & Jur.* §. 7. *J. d. J. N. G. & C. l.* 2. §. 10. *ff. d. O. Jur.* Quorum potestas, quousque se extenderit videre licet ex scriptis Pichard. ad §. 9. *J. d. J. d. J. N. G. & Civ.* Rupert. ad *d. l.* 2. §. 10. *ff. d. O. J. c.* 11. Govean. *d. Jurisdict. L.* 1. *num.* 8. Rainald. Cors. *l.* 13. *Indagat. C.* 14. add. Dion. *l.* 53. Cujac. 8. *Obs.* 38. ubi de Potestate ædilium Curulium, qui etiam ad Prætorium ordinem referebantur, agit. Bellon. 1. *supp.* 9. Tilem. *disp. ad ff.* 2. θ. 37. vid. Kleinschmid. *c. l. n.* 8. *seqq.*

V. Responsa Prudentum.

V. *Responsa Prudentum* verò condita per *JCtos*, qui *consultando & respondendo* ad ea, quæ sive Judices, sive Litigantes dilucidanda exhibebant, sanctiones vel ipsâ suâ brevitate obscuriores interpretabantur, & ita interpretando, & respondendo quasi Jus novum, ex potestate ipsis indultâ sanciebant, ita, ut Judicibus ab hisce interpretationibus temere recedere non licuerit. §. 8. *J. d. J. N. G.* & *Civ.* quâ Juris specie totum fermè Pandectarum Jus occupatum est. De cujus ortu, progressu, atque Effectu. vid. Vinn. *add.* §. 8. Rebuff. *in Const. Regn. proëm. gl.* 4. Decian. *in tr. Criminal. c.* 31. Rævard. *d. authorit. Prudent. c.* 14. Matheac. *l.* 1. *de Via Juris c.* 2. *n.* 6. & *l.* 2. *c.* 9. *n.* 2. Ant. Faber. 1. *Jurispr.* 1. *pr.* π. *ill.* 7. Alb. Gentil. 3. *l.* 3. Turamin. *de Legib. p.* 2. *c.* 3. 50. *sqq.* Charon. 2. *Verisim.* 1. Fr. Stypmann. *d. Referendar. c.* 7. *num.* 46. *seqq.* Rennemann *de Transmission. Actor. c.* 1.

VI. Constitutiones Principum.

VI. *Constitutiones Principum*, latas & datas esse invenimus *per Principem* solum tempore occupatæ Reipublicæ, vi Maje-

ſtatis & Poteſtatis Nomotheticæ, ſuo Jure ipſi competentis, quales ſunt Leges Cod. & Novell. varii omninò generis, de quibus vide Reinking. *d. R. S. & E. l. 2. Cl. 2. cap. 8.* Rebhan. *in Hodoget. ch. 2. clim. 1. parell. 28. & plur. ſeqq.* & ex profeſſô G. Chriſt. Stirn. *d. Conſtit. Princ. tit. 6. per tot.* & cummulatim ab his alleg.

Anne Imp. Juſtin. has 6. ſpecies in unam Conſtitutionum Principalium conjecerit?

Quamvis verò hæc Juris ſcripti differentia à tempore, quo Imperator Juſtinianus Pandectas compilari, totumque Juris Corpus concinnari juſſit, in totum ceſſare videatur, adeò, ut quidquid ibi quocunque tandem loco, quave figura ab initio diſpoſitum inveniatur, id omne, non niſi ſub ſpecie *Conſtitutionum Principalium* nunc incedat: Imperator enim dum omnia ſua facere voluit, nullo amplius reſpectu habito *ad autorem ſuum, & modum promulgandi*, vix intereſſe poterit, an ipſe de novô Leges quasdam ſolus promulgaverit, an ab aliis jam quomodocunque promulgatas pro ſuis adoptaverit, id quod ipſe diſertiſſimis inculcat verbis in §. *10. Conſt. Tanta d. confirm. ff.* ibi: *Unaque omnibus Authoritate indulta, ut quicquid ibi ſcriptum eſt, hoc noſtrum appareat, ut ex noſtra voluntate compoſitum, nemine audente comparare ea quæ antiquitas habebat, & quod noſtra autoritas introduxit, quia multa & maxima ſunt propter utilitatem rerum transformata. Et in* §. *6. Conſt. Deo Authore. d. Concept. Digeſt.* ibi: *tanquam ſi eorum ſtudia ex principalibus conſtitutionibus profecta & noſtro divino fuerant ore profuſa. Omnia merito noſtra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur Autoritas*: Jung. §. *3. Proëm. Inſt.* Ægid. Hortens. *ad* §. *8. J. d. J. N. G. & Civ.* Nihilominus tamen hoc ipſum ad cognitionem & veritatem Hiſtoriæ Juris Romani antiqui quod attinet, quam hic ſpectare omnino convenit, nihil mutat, quam & Imperator ipſe tollere, nec potuit, nec voluit, vid. §. *20. d. Conſt. Tanta.* Sed potius diſtinctas has ſpecies omnes & ſingulas libris Juris à ſe reſtaurati, aut transformati, noviter ejus autoritate concinnatis, non tantum paſſim, & ſimpliciter inſeruit

Reſp. Negando.

ruit

ruit, ſed & ſub expreſſa illa in ſex ſpecies diviſione in *d. l. 7. ff. de J. & J. l. 2. ff. d. O. J. §. 3. J. d. J. N. G. & Civ.* intimavit, amplius & ſigillatim ex ritu promulgandi antiquô, & primævâ ſuâ naturâ, deſcripſit §§. *ſqq. d. t.* quod & quam maximè pro faciliori, & certiori Legum noſtrarum intellectu opus fuit, cum Pandectæ, & Inſtitutiones ex veteri Jure & ex ſcriptis Prudentum ad illud Jus, quod olim obtinuit, directis, collectæ ſint §. *4. ſeqq. d. Conſt. Deo autore. §. 1. ſqq. d. Conſt. Tanta:* non minus & *in Cod. tit. d. Vet. Jur. enucl.* idem id operoſe inſinuaverit, & repetierit. Imo, utut Legibus omnibus, & ex antiquitate repetitis, à ſe compoſitis, aut in ordinem quendam redactis & repurgatis, & à ſe noviter adinventis, & promulgatis, eo compoſitionis modô eandem eſſe voluerit autoritatem, & parilem obligandi efficaciam, ex principali juſſione unicè dependentem. §. *6. Proëm. Inſt.* in fin. ibi: *& pleniſſimum noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus : & d. §. 20. Conſt. Tanta. d. Confirm. Digeſt.* ibi: *cum enim, conſtitutionum vicem, & has leges obtinere cenſuimus, quaſi ex nobis promulgatas, quid amplius,* aut *minus, in quibusdam eſſe intelligatur, cum una dignitas, una poteſtas omnibus eſt indulta;* non tamen indiſtinctè voluit, cuilibet Juris ſcripti ſpeciei particulariter inditam & inſitam ab initio naturam, & exinde manantes peculiares effectus penitus tollere, ut potius diſtinctos adhucdum, quos olim, hinc inde retineri, uſuique forenſi accommodari maluerit, id quod vel unicum, ut reliqua brevitatis ergo taceamus, illud exemplum differentis, & olim, & tempore Juſtiniani, & adhucdum actionum Civilium, tanquam regulariter perpetuarum, & Prætoriarum, tanquam regulariter annalium, præſcriptionis, dilucide ob oculos ponit, ſecundum tenorem. *l. 35. ff. d. O. & A. pr. J. d. Perpet. & Temp. Act. vid.* Dn. Stryck. *in Uſ. mod. ad t. d. O. J. §. 3.* Græv. *2. Concl. 15. per tot.* Fabric. *ad Mynſing. 1. Obſ. 85.* & ab his alleg. add. Struv. in *S. J. C. Ex. 1. θ. 64.* & *Ex. 2. θ. 4.* & *ibid.* Müller in *addit.* Inſuper, & ſi nobis largien-

giendum fuisset, nullam amplius sextuplicis illius distinctionis Juris scripti Rom. superesse utilitatem, quod attinet ad diversitatem illam, quæ conspicitur, & in modo, & in autoribus promulgandarum illarum cujuscunque generis Legumlationum diversis, tamen adhucdum interest, vel saltem scire, quod illæ species omnes, quas sine cognitione distinctæ earundem naturæ, distinctas à se invicem cognoscere non possumus, sub unicô isto Constitutionum Imperialium s. Principalium genere atque complexu contineantur, & ulterius, quoad præsentem scopum in specie interest, vel maximè scire, quod hæ Constitutiones, sive aliunde adscitæ, & adoptatæ, sive noviter inventæ, & sancitæ, ex solius Principis voluntate, & promulgatione essentialiter dependeant. *l. 1. pr. ff. d. Const. Princ.* §. *6. J. d. N. G. & Civ. l. 2.* §. *21. in fin. C. d. V. I. E.*

Ostenditur diversa *hac in parte* natura Constitutionum Imperii R. G.

Secus hæc omnia se habent in condendis & promulgandis Constitutionibus, aut *Recessibus Imperii R. G.* in Einrichtung der Reichs-Abschieden. Utrâque hâc voce: Recessus & Abschied ex foro & pulpitis Practicorum desumta, quâ rem diutina disceptatione ventilatam & ad finem perductam indicant, annotante Günt. Frizio Prof. Gryphiswald. olim egregio. *in Synops. Recess. Imp, Ex. 1. Sect.* §. *5. in fin.* add. B. D. Maurit. *de Recess. Imper. θ. 6.* Dn. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. part. general. c. 3.* §. *2.* ubi hanc & aliorum DD. de derivatione vocis sollicitorum opiniones adducunt, insuperque observant, quod aliàs & Constitutiones, aut Ordinationes Imperii Recessus Comitiorum: Reichs-Tags-Abschiede / aliisque nominibus titulotenus saltem distinctis appellitentur, Conf. Decker *in Not. & Anim. ad Blum. Pr. Cam. tit. 2. num. 9.* Cum enim apud Germanos, uti alias Gentes, Regium & prorsus absolutum regimen haud fuerit solenne, attestante Jul. Cæs. *de Bell. Gall. Lib. 6. c. 23.* Conring *de Republica Imp. Germ. diss. 1. θ. 20.* Forstn. *in Not. Polit. ad Tacit. Annal. 13. c. 54. verb. in quantum Germani regnantur*

tur p. 444. Hortleder. *Commentariol. ad L. Reg.* ſ. *Capitul.* apud Goldaſt. *Polit. Imper. part. 12. p. 612.* §. 3. Nec ſi quos ſibi elegerant, Primorum poteſtas infinita. Tacit. *de Morib. Germ. c. 11. n. 6. c. 7. num. 1.* Grot. *Batav. Antiq. c. 2.* Sever. de Monzamb. *c. 1.* §. 2. Dn. Thomas *in not. ibid. l. f.* Pacif. à Lapide *in diſcurſ.* ad Monzamb. *d.* §. *3. p. 70. ſeqq.* Dn. Coccejus *Jur. Publ. Prud. c. 7. num. 8. & 10.* Quippe qui juxta Taciti de moribus eorundem effatum, nec totam libertatem, nec totam ſervitutem ferre unquam potuerunt. Vid. inſuper Cluver. *Germ. Antiq. l. 1. c. 37.* Unde & antiquiſſimis temporibus ea, quæ ad ſummam Reipublicæ ſpectant, Legum ferendarum inprimis poteſtatem, non plenè à ſe abdicata, in ſuum transtuliſſe Principem, ſed in comitiis ſuæ gentis & ſub Francorum Imperio Regni, de iis & ſimilibus, majoris momenti negotiis cum conſenſu gentis aut Primorum decerni voluiſſe, teſtis eſt locupletiſſimus Conring. *de Republicâ Imp. Germ. diſſ. 8. θ. 11.* add. Capitul. Caroli M. & Ludov. *Impp. L. 2. c. 12.* & firmatur ex traditis Dn. Schilteri *in Inſt. Jur. Publ. Tom. 1. tit. 15.* §. 2. Quo pertinet etiam Hincmari Archi-Epiſcopi Rhemenſis, quam ad Epiſcopos Franciæ perſcripſit, epiſtola. *d. Capitul. l. 3. c. 29.* quam refert & enodat Conring. *de Republica R. G. diſſ. 1. θ. 30. & 33.* & quod Scriptores Carolidis coævi, & qui geſta Francorum literis conſignavere, toties mentionem injecerint Comitiorum Regni, congregationumque. vid. juxta alios: Regino Abbas Prumienſis: *l. 2. Chron. ad Annum. 770.* Faber. *Lib. 1. Hiſt. Suevor.* vid. etiam Thegan. Chor. Epiſcop. Trevir. *de geſtis Ludovici Imp. c. 6. l. 1. Capitular. de geſt. Lud. Pii ſub init. c. & 24.* & diſertè hoc demonſtrantem Dn. Schilter. *cit tom. 1, Inſt. J. P. t. 15.* §. 3. Quam in rem porrò notatu digniſſima ſunt verba Lazari von Schwenden. quæ ſcripſit ad Maximil. II. *in Conſilio* von Regierung des Römiſchen Reichs / und Freyſtellung der Religion. *pag. 122.* ubi ita: Darneben haben die Teutſchen je und allweg unter ihren Kayſern Ihre alte

Teutsche Freyheit herbracht und erhalten / daß Sie ihnen nicht eingreiffen können. Besonderlich ist das Kayserliche Regiment allwegen also bestellt gewesen / daß es männiglichen bey seinen Freyheiten / Rechten und Herkommen bleiben lassen / schützen und handhaben auch in vorfallenden wichtigen Sachen / mit Vorwissen und Zuthun der Chur-Fürsten / und gemeiner Stände handlen / und schliessen sollen: quæ exhibet Carpzov. *de L. Reg. Germ. c. 3. Sect. 1. n. 13.* & ex *hoc* Johann. Philippi. *Usu Pract. Instit. Eclog. 8. num. 3.* ubi hoc tanquam singulare Privilegium nationis nostræ deprædicandum censet. Ex quo etiam evenit, ut quamvis Jus indicendi Comitia Imperii Universalia, in quibus præcipue de LL. Imperii Universalibus ferendis tractatur, & statuitur. Cluten. *Syllog. rer. quot. concl. 21. lit. b.* Conring. *de Republ. Rom. Germ. diss. 9. θ. 20.* Imperatores olim, & jam à tempore Caroli M. sibi solis asseruerint. Strauch. *Inst. Jur. Publ. c. 8. §. 1.* Hippol. à Lapide, *de Ration. Stat. p. 1. c. 6. Sect. 1. & Sect. 2.* ubi argumentis Reinkingii obviam it, Bœcler. *in Animadv. ad eund. c. l. p. m. 88.* Limn. *de Jure Publ. L. 9. c. 1. num. 15. & 23.* Hoc tamen deinceps certis cancellis, non sine ratione, inclusum, & ad Consensum Electorum per Capitulationes jam à tempore Caroli V. restrictum fuerit. Capitul. Carol. V. *art. 12.* & ibid. Limn. *iu Observ. num. 4. & 5.* Capit. Ferdin. III. *art. 13.* Capit. Leopold. *art. 17.* & *ibid.* B. Maurit. *in Annotat.* ad verba: Keinen Reichs-Tag. Capit. Joseph. *art. 16.* Günther *de Comitiis S. R. G. Imp. θ. 7.* B. Dn. Text. *Jur. Publ. Cæsar. tit. 12. num. 652. seqq.* ubi art. Capit. Leopold. supra cit. eleganter enucleat. *R. I. de A. 1576.* §. Als haben wir. *R. Imp. de A. 1582.* §. Derohalben. &c. *de A. 1598.* §. als aber. &c. vid. Rumelin. *ad Aur. Bull. diss. 3. p. 2. θ. 5.* Spalatini *scriptum ineditum de Vita Friderici III. Saxon. Elect.* quod exhibet Hortleder. Von Ursachen des Teutschen Kriegs. *L. 4. c. 23.* Arum. *de Comit. c. 3. num. 10. seqq.* Autor des ausführlichen Berichts wie es auff Reichs-Tägen

Comitia Imp. quis indicandi jus habeat pro LL. Imp. ferendis universalibus.

gen pfleget gehalten zu werden / apud Goldast. in Politisch. Reichs-Händeln. *part. 22. p. 926. in pr.* ibi: Ob auch wohl ein Römischer Kayser vor Alters aus fürfallenden wichtigen Reichs-Geschäfften einen Reichs-Tag für sich selbsten ausschreiben und darauff Chur-Fürsten / Fürsten / und Stände erfordert. So ist es doch jetzo in der Capitulation und Pactis darauff ein jeder Kayser nach seiner Wahl schwören muß / unter andern versehen / daß solches mit Vorwissen und Rath der Chur-Fürsten geschehen solle. Knichen *de Saxon. non provocand. Jur. verb. Electorum c. 5. §. 83.* Carpz. *d. L. R. Germ. c. 5. sect. 1. n. 17. seq.* Kulpis *ad Monzamb. p. 2. c. 5. §. 33.* Strauch. *Inst. Jur. Publ. c. 8. §. 2.* Bœcler. *Not. S. R. I. l. 21. c. 1. n. 3.* Gastel. *de Stat. Europ. Noviss. cap. 31. n. 2.* Attamen proinde non ut olim Jure Justinianeo, sive totus *Populus*, sive *plebs*, sive *Senatus*, sive *Prætor*, sive *Ordo Prudentum*, aut *JCtorum*, sive solus *Princeps* Leges condere valebat, ita & Germanorum Jure propriô, sextuplex illa Leges Imperii Universales sanciendi ratio unquam obtinuit, aut hodiè usu viget, sed solennis his ipsis est uniformis ea Nomothesia, quæ Authorem & Conditorem agnoscit Imperatorem nostrum præfulgidâ suâ Majestate, cujus potissima pars sine dubio est Legislatoria illa potestas. Arnis. *de Jur. Majest. d. 2. n. 3. 4. & c. 4. num. 16. sqq.* Camman. *de Jur. Majest. disp. 6. θ. 28.* Bornit. *de Jur. Majest. c. 26.* Grot. *de J. B. & P. c. 3. §. 6.* & ibi Ziegler in Not. & *in tr. de Jur. Majest. Lib. 1. c. 5. §. 1. sqq.* justissimè & hic utentem at non solum, non pro solo suo arbitrio statuentem. Gerard. von Stöcken. *diss. de Iur. Majest. Imp. R. G. θ. 47.* sed una cum Electoribus, non autem cum solis his, uti in Comitiis indicendis Juris esse modo diximus, & existimat Sleid. *1. Comment. p. 28.* sed & insimul cæteris Statibus Imperii omnibus in consortium hujus potestatis omnino admissis, quorum propterea non præsentia tantum, aut nudum Consilium

quæ *non sunt* sextuplices *sed* uniformes, sive unius generis & sanciuntur non à solo Imperatore,

sed simul cum Electoribus *&* cæteris Imp. Statibus omnibus.

pro expediendo hoc Legum ferendarum negotio sufficit, Burgold. *Not. Rer. Imp. ad art. 9. Instr. Pacis Osnabrug. Monast. §. gaudeant. p. 2. disc. 2. §. 1.* & Francisc. Iren. *Colleg. ad eund. c. l.* quomodo olim Nomothetis Romanis, Proceres adhibitos fuisse insinuat. *cit. l. 8. C. de Legib.* Carpz. *d. tr. c. 3. num. 10.* Dn. Stryck. *Us. Mod. tit. de Legib. §. 2.* Unde tamen ad præsentem statum argumentari minime licet, cum non eodem modulo Romanorum Imperatorum olim, & Germanorum Imperat. potestas hodiè æstimari debeat, sed consensus atque authoritas eorum accedat oportet: Uti in aliis extantioribus ad totam Reipublicæ R. G. administrationem, & gubernationem pertinentibus negotiis: quam in rem verè & perspicuè: **Eitel Friderich von Herden.** aut potius Rudolph. **Heiden.** vel si quis alius sub hoc nomine latet, **in der Grundveste des H. Röm. Reichs.** *p. 1. c. 1.* ibi; **Chur-Fürsten / Fürsten und Stände des Reichs werden nicht nur als blosse Räthe von ihrem Oberhaupt dem Röm. Kayser** ad Comitia **erfordert / und um ein ohnverbindliches Gutachten in dieser oder jener Reichs-Angelegenheit befraget / sondern befinden sich dabey als** Partes Principales, **und mit-**Interessenten **an dem** Statu, **und** forma Regiminis. per *R. I. de Anno 1559.* §. **Damit dann hinfüro.** *38.* in verb. **So haben wir / auff Chur-Fürsten / Fürsten und Stände / auch der Abwesenden Rath und Gesandten** NB. **Ermessen und Bewilligung / rc.** *R. I. de A. 1570, §.* **Weiters nachdem.** *42.* ibi: **Mit gemeiner des H. Reichs Ständen / Rath und Zuthun.** Vid. Gunther. *d. Comit. θ. 7. num. 5.* ita & in specie in negotio hoc nomothetico, ad quod

Quorum scil. Imperatoris & Statuum mutuus consensus

mutuus Imperatoris & Statuum Consensus, & liberorum suffragiorum nexus tanquam causa constituens Principalis Recessuum, & Constitutionum Imperii Rom. Germ. Universalium requiritur. Illustr. Obrecht. & Kulpis. *in Diss. de Unita-*

Unitate Reipublicæ in S.R.I. θ. 18. Paurmeister. *de Iurisdict. Imp. l. 2. c. 2. n. 84.* Friz. *d. tr. Ex. 1. Sect. 1. §. 5. p. 7.* Philipp. *Eclog. 8. n. 2.* qui de forma substantiali decretorum Comitialium aut Legum Imperii Universalium condendarum mutuum istum consensum esse scribunt. Quod dilucide ob oculos ponunt formulæ illæ solennes & clausulæ quæ Recessibus Imperii ut plurimum vel in principio vel fine adjici solent: Haben wir Uns mit Ihnen den Ständen des Reichs und Sie hinwiederum mit Uns verglichen/ vereiniget/ 2c. *R. I. de A. 1521. in pr. & §. 1. R. I. de A. 1512. §. Item* Haben wir *22.* ibi: haben wir mit Rath/ und Bewilligung der Chur-Fürsten/ auch andern Ständen/ 2c. & §. Und Wir. *24.* ibi: daß/ die obbeschribene Puncten und Articul des heil. Reichs Ordnung Hülff und anders betreffend/ mit Unsern Rath/ guten Willen/ durch Röm. Kayserl. Maj. geordnet/ und auffgericht seynd/ und daß Wir Uns deren allen und jeden mit seiner Kays. Maj. widerum und sie mit Uns vereinigt/ und verpflichtet haben. *R. I de Anno 1526. in fin. pr.* ibi: Und uns darauff samtlich eines Abschieds aller unser gehabten Rathschläge und Handlung vereinigt und verglichen. *R. I. de A. 1559.* §. Auff daß dann 2c. ubi expressè ad Validitatem Constitutionis Imperii hæc talia requiruntur. in verb. Auff daß dann dieses falls Unsere und des heil. Reichs Ordnung ohnmangelbar seye/ und die Gebühr erfolgen möge. Haben wir Uns auff Ihr der Chur- und Fürsten auch anderer Ständen/ Räthe/ und Gesandten Guthbeduncken mit Ihnen/ und Sie hinwider mit Uns verglichen/ 2c. & sexcentis aliis in locis. imprimis *& in Instrum. Pac. d. A. 1648. art. 8. §. Gaudeant 2. ibi:* Gaudeant sine contradictione *Jure suffragii* in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, præsertim ubi *Leges ferendæ*, vel *interpretandæ. & porrò*: Nisi de Comitiali Liberoque omnium Imperii Statuum *suffragio, & consensu.* vid. Gastel. *de Stat. Europ.*

& liberorum suffragiorum nexus Sanctionum Imp. R.G. unica est causa constituens.

Quænam hac in re potestas Eorum qui Imperatoris partibus funguntur *veluti* Regis Rom. Vicariorum Imper. &c.

Europ. Noviss. c. 37. num. 9. in fin. & in Capit. Leopold. *art. 2.* ibi: Mit Rath / und Consens. Adde quæ pro confirmatione ulterius adducit: Dn. Schweder. *d. tr. p. gen. c. 3.* §. *4.* Eo ipsô verò dum Imperatori hanc potestatem asserimus, subintelligimus & eos, qui partibus Imperatoris funguntur, veluti Regem Romanorum, vel alium constitutum & delegatum Imperatoris Vicarium aut Commissarium, quomodo Carolus V. sæpius modo Comitem de Montfort, modo Marchionem Badensem ad Comitia ablegavit. Vid. *R. I. de A. 1525. 1526. 1527. 1543.* add. Godelæv. *de Abdicat. Carol. V. apud* Goldast. *Polit. Imperial. p. 7. tit. 1. p. 386.* Londorp. Continuat. *Act. Publ. p. 5. l. 5. c. 76. 84. & 96.* ubi Credentiales exhibet. Idem *p. 3. L. 9. c. 229.* Aut. der Grundveste. *p. 1. c. 2.* §. **Wie wann aber.** Friz. *in Synops. Recess. Impp. Ex. 1. Sect. 1.* §. *7. & 8.* ubi quod in hoc casu Commissarii mandatum curatius introspiciendum sit monet; aut tempore interregni Vicarios Imperii, tanquam Provisores, qui omnes itidem cum Statibus hanc potestatem jure exercent. Arg. *c. 5. A. B.* §. *1.* Friz. *d. l.* §. *9.* Non minus, & eo ipso, dum Statuum omnium Consensum requirimus, hoc cum eâ cautela accipiendum est, ut perinde habeatur, sive omnes in *Universum* convenerint: Unde *Recessus illi*, qui dicuntur *Comitiorum Universalium*, sive eorum saltem *aliqui*, vice *omnium* tamen convenerint, per quos constituuntur *Recessus Comitiorum Particularium*, die Reichs-Deputations-Abscheid / qui uti eodem tractandi modo conficiuntur, ita & eandem cum illis aliis Recessibus autoritatem habent. *R. I. de A. 1594.* §. Was / und so viel aber / 2c. Limn. *de Jur. Publ. l. 9. c. 1. num. 239.* Arum. de Comit. *c. 2. n. 33.* Maurit. *d. diss. θ. 10.* Ab his itaque junctim consideratis omnibus horumque consensu mutuô, quidquid in Legem Imperii Universalem formatum & ordinatum est, id pro tali omninò valet,

let, & Recessus Imperii nomen & Authoritatem bene meretur, & tuetur: modo tamen eâ formâ eô ordine ac modô dispositum, formatum & publicatum sit, quo Jura Imperii id præscribunt, ac observantia & Stylus id desiderat. Ordinem autem in negotio Legum in Imperio R. G. Comitiali consensu ferendarum ritè ac legitimè peragendo observandum succinctè delineat Autor Autonomiæ, oder Freystellung Mehrer Religion: (qui in Inscriptione, ac præfatione operi præmissâ dicitur Franc. Burckardus Cancellarius quondam Archi Episcopi, & Electoris Coloniensis, quem Autor Parthenii Litigiosi. *Lib. 1. c. 6. num. 9.* vocat Andream Ernstenberger. Calumniandi pruriginis verò accusat Warem. ab Ehrenberg. *Medit. pro fœder. L. 1. c. 2. num. 49.* de cætero autem rerum Imperii peritissimum ex judicio Paurmeisteri. B. Dn. Maurit. *de Recess. Imp. θ. 22.* pronunciat,) & quidem *p. 3. c. 37.* hoc modo: Daß der Punct, davon deliberirt werden soll / proponirt / berathschlagt / referirt / correferirt / und durch die Jenige / denen es gebührt / Reichs-Satzungen zu machen / das ist / durch die Kays. Königl. Majest. auch Chur-Fürsten Fürsten und Ständen des Reichs beschlossen / und verabschiedet werde. Et latius cætera prosequuntur Dn. D. Schweder *d. tr. c. 3. num. 6.* B. Dn. Maurit. *d. diss. θ. 22. seqq. usque 30.* Dn. Coccej. *Jurispr. Publ. cap. 20. n. 34. seqq.* Noviss. Joh. Ernst. Crüger / *de Jur. NovemVir. part. spec. memb. 1. disc. 6. §. 10. sqq.* quos loco omnium consulere hac de re satis erit, ad quos propterea quoque nos brevitatis ergò remittimus: Hoc unico tamen annotato, quod ratione *promulgationis & publicationis* Recessuum nostrorum, DD. non adeo benè conveniant, de eo, an ista soli Imperatori competat? Et Imperatori quidem eam facultatem nullo modo denegari posse constat *ex R. I. de A. 1521. in pr. & Instr. Pacis art. 16. §. 2.* & usu ita receptum esse ex Lehmanno attestatur Maurit. *d. Diss. θ. 27.* Ipsi vero soli competere hoc Jus, & inter Reservata numerari debere, arbitratur Reinking.

Cui jus promulgandi & publicandi Recessus Imp. competat.

d. R.

d. R. S. & E. l. 1. cl. 5. c. 6. n. 102. Fibig. *Elect. Jur. Publ. Semidec. 8. q. 13. n. 3.* Stammler. *de Reserv. Imp.* §. *33.* Strauch. *Inst. Jur. Publ. tit. 8. num. 11.* Joh. Slüter. *de Subj. summ. Potest. in Imp. S. R. G. c. 6. per tot.* Dn. Stryk. *Us. Mod. l. c.* §. *3.* ubi quod omnes Imperii Recessus id testentur per verba: So setzen demnach/ ordnen und wollen wir aus Römisch. Kayserl. Macht/ und Vollkommenheit/ rc. quibus promulgationem à Solo Imperatore fieri, & ejus nomine paritionem omnibus Imperii Civibus injungi autumant. Et hac ratione explicandam censet illorum opinionem, qui adhuc hodie Soli Imperatori Legum ferendarum arbitrium tribuunt Dn. Stryk. *c. l. in fin.* id vero non esse perpetuum sed promulgationem Ordinationum Imperii non tantum Imperatoris sed & Electorum & Statuum nomine fieri, probare alii satagunt, imprimis verbis Ord. Cameral. Noviss. *de Anno 1555.* quæ in proëmio leguntur. Daß dieselbe mit Rath zu thun und vergleichen der Chur-Fürsten/ Fürsten und Ständen durch eine sondere Constitution in das heil. Reich publicirt worden/ut & *R. I. de A. 1595.* von gemeinem Pfenning. ubi nomina Electorum unà cum Imperatore titulo Recessus præfixa sunt. Hyppol. à Lapid. *p. 1. c. 6. Sect. 3.* Dn. Maurit. *d. Diss. θ. 26. 27.* V. L. von Seckendorffs Teutscher Fürsten Staat. *p. 2. c. 2.* §. *3.* Ex quibus omnibus latiùs nonnihil, quod pro fundamento in hac materia benè jaciendo, & fontibus Recessuum Imp. nostri rectius perscrutandis, & indigitandis opus vel maximè erat, deductis, ad oculum omnino patet, esse ex principalioribus, aut notabilioribus inter LL. Romanas & Recess. Imp. R. Germ. differentiis, hanc *primam*, quæ deducitur à causa constituente, *aut à modoanciendi, & promulgandi Leges, & Constitutiones*, quæ de *Jure Romano*, & quidem *antiquo*, sextuplicis sunt generis, *noviori* verò hactenus quidem *unius saltem generis, aut ex Solius Principis Romani nutu* dependentes. *De Jure Imp. R. Germ.* verò *uniformes* ac unius generis, nonnisi ex Voluntate ac Sanctione Impe-

Inde deducitur differentia I. *à* Causa constituente aut modo sanciendi *&* promulgandi leges.

Imperatoris, ac Electorum, Principum & Statuum Imperii sibi invicem suffragantium, & Comitiale illud Conclusum pro Lege Imperii Universali cooptantium, esse suum deducentes. Unde porrò aliæ nonnullæ similes differentiæ fluunt; statim hic subjungendæ & brevibus quidem perlustrandæ.

§. II.

De Facultate Leges latas declarandi & interpretandi olim de Jure Rom. in Statu Reip. Principibus parentis soli Principi, nunc de Jure Germ. Imperatori & Statibus Imp. simul competente.

per Textus

JURIS ROMANI	RECESSUUM IMP. R. G.
l. fin. C. d. LL. l. 9. C. eod. & simil.	Instrum. Pac. Westphal. Cæs. Suec. art. 8. ℣. Gaudeant. Capit. Cæs. Leopold. art. 2. &c. & ℞. ad R. I. de Anno 1541. §. 28. & ad R. I. de A. 1549. §. 98.

Jure nostro *Civili Rom.* facultas Legem latam *declarandi & interpretandi*, in *statu Reip. Principibus parentis*, non nisi *soli Imperatori* competit, quia & huic soli facultas est Legem condendi. Quis enim Legum ænigmata solvere, & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli Legislatorem esse concessum est, inquit ipse Imp. *in l. fin. C. d. Legib.* quod & generale est, ut in quocunque statu qui conditor Legum & interpres sit authenticus. Legislator enim dum Legi essentiam impertit, ab ejus prorsus intellectu & voluntate mensurari debet. *l. 9. C. d. Legib.* Ziegl. *d. Jur. Majest. l. 1. c. 6. §. 10. & seqq.* (II. Diff. à Facultate leges declarandi & interpretandi. *quæ de* Jure Rom. solius est Principis,)

At Jure nostri *Imper. Rom. Germ.* uti solius Imperatoris non est, ferre Legem Imperii Universalem, ita nec ejus solius est de- (de Jure Germ. verò)

ad Imperatorem & Status pertinet.

declarare aut interpretari Recessum Imperii rectè riteque conditum, sed Imperatoris & Electorum, omniumque Imperii Statuum, Comitiali quodam decreto est expediendum. per text. disertiss. in *Instr. Pac. Westphal. C. S. art. 8. gaudeant.* §. 2. ibi: *præsertim ubi Leges ferendæ vel interpretandæ.* & porrò: *nihil horum aut quidquam simile posthac unquam fiat, vel admittatur, nisi de Comitiali liberoque omnium Imperii Statuum suffragio & consensu*: Capitul. Leopold. *art. 2.* Ibi: Und dieselbe (Reichs-Ordnungen und Gesetze) mit Rath und Consens, unserer und des H. Reichs Chur-Fürsten und andern Ständen/ wie des Reichs Angelegenheit jederzeit erfordern wird/ bessern. Cui status Evangelici hæc expresse inserenda esse existimarunt in *Monitis suis* quæ exhibet: Author der Grund-Veste des Heil. Röm. Reichs. *p. 3. c. 3. ad art. 2.* Ibi. Daß der zukünfftige Römische Kayser sich verbinde der Interpretation der Reichs-Satzungen und insonderheit deß Instrum. Pac. allein sich nicht anzumassen/ sondern dafern sich ein dubius intellectus ereignen sollte/ mit gesammter Stände deß Reichs Vorwissen/ Rath und Vergleichung auff offentlichen Reichs-Tägen damit zu verfahren/ zu vorher aber darinnen nichts zu verfügen/ noch ergehen zu lassen/auch des Reichs Ordnungen und Gesetze ohne der gesamten Chur-Fürsten/ Fürsten und Stände auff offentlichen Reichs-Tägen vorgehenden Einrath- und Bewilligung nichts zu ändern. Limn. *ad Capit. Car. V. art. 2. p. 138.* Antonomista von Freystell. der Religion. *p. 3. c. 37.* Ibi: Item ist des Reichs Stylus, daß solche Abschied/ *Declarationes*, und *Derogationes* auff der Kayserl. Majest. und der Ständen vorgehende Vergleichung auch gemeine Subscription und Sigelung/ und nicht allein auff Ihro Majest. gestellt werde. Thom. Maul. *in discurs. ad Sylvestr.* zum Arntheil. *suo iconismo Aquila*

la Rom. p. 301. subjecto. Dn. Finckler. *ad Capit. Joseph. conf. 2.* conf. D. Myler ab Ehrenb. in *addit. ad Rumel. ad A. B. p. 2. Diss. 3. θ. 3.* Author der Grundveste. *p. 3. c. 7. n. 7.* & *fin.* Non movent in contrarium textus in *R. I. d. A. 1541.* §. Doch haben wir. *28.* ibi: Doch haben wir Uns vorbehalten über vorgemeldten Fridens-Stand / so offt solches die Nothdurfft erfordert jederzeit Declaration und Erläuterung zu thun / wie Wir Uns solches hiemit außdrucklich und wissentlich vorbehalten / & in *R. I. d. A. 1549.* §. Wär aber Sache. *98.* vid. Anton, Coler. *Diss. d. Jure Imperii R. G. θ. 18.* Nam ad hos textus Resp. illos loqui de casu Potestatis illius Imperatori extra ordinem à statibus permissæ, atque concessæ Limn. *ad Capit. Carol. V. art. 2. n. 6. seqq.* Dn. Stryk. *Us. Mod. tit. de Legib.* §. *4. in fin.* Dn. D. Schweder. *d. c. 25.* §. *3.* ubi hoc aliis Recessuum Imperii Textibus corroborat.

§. III.

De Facultate leges mutandi & abrogandi eodem modo differenti.

per Texxt.

JURIS ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. fin. ff. de Const. Princ.	R. I. de Anno 1555. §. 103.
l. 2. pr. & §§. sqq. C. de V. J. E.	de A. 1559. §. 55.
Nov. 127. pr. c. 1. sqq.	de A. 1566. §. 80.

EAdem ratione *de Jure Civ. Rom.* eo tempore, quo Resp. per Principes regebatur, *penes solum Principem* facultas residebat leges uti constituendi, ita & *mutandi* aut *abrogandi l. fin. ff. d. Const. Princip. l. 2. pr. & §§. sqq. C. d. V. J. E. Nov. 127. pr. c. 1. & seqq.*

III. Differ. à Facultate leges mutandi & abrogandi, quæ Jure Rom. penes solum principem

At *Jure Germanorum proprio* ista *mutandi*, *refigendi*, *aut abrogandi* Leges aut Recess. Imp. potestas haud competit soli Impe-

de Jure Rec. Imp. penes Imperatorem & Status est,

Imperatori, sed saltim ubi Electores & status insimul consentiunt in istam mutationem, aut abrogationem. *R. I. d. Anno 1555.* §. Ferner nachdem obgesetzter §. 103. ibi: Da etwas beschwerliches / in dieser Ordnung sich ereignen wollte. & porrò: durch die Kayserl. Majest. und gemeine Stände möchte geändert werden. & *R. I. d. A. 1559.* §. Alsdann auch aus jüngst ergangener / *rc. 55. seqq.* & in iis quæ ita disposita sunt, âbrogandis, eum ordinem actu quoque fuisse observatum, constat *ex R. I. de Anno 1566.* §. In weiter Unserer Anzeig. *79.* junct. §. *80.* ibi: So haben wir uns mit denen erscheinenden Chur-Fürsten / Fürsten / und Ständen verglichen und entschlossen rc. quo facit. & Instr. Pac. *d.* §. Gaudeant in verba: ubi *leges ferendæ.* Author der Autonomie: *p. 3. c. 37.* §. So gehört: ibi: oder Cassation eines zuvor publicirten gemeinen Reichs Abschieds. Friz. *in S. R. I. Ex. 1. sect. 3.* §. *1.* ibi: à parte Legislatoris, si ipse Recessibus Authoritatem subtrahat, eosque aut in totum aboleat, quod perraro fit, nec absque statuum consensu. Dn. D. Schwed. *d. c. 25.* §. *2.*

An legum mutatio è re sit? quando? & quomodo?

Hæc autem quam subinde fieri necesse est Legum mutatio tantum abest, ut Legislatoribus quicunque tandem sint, vitio verti, ut potius in laudem prudentiæ imputari debeat, leges & refigere atque pro circumstantiis temporum, locorum, rerum & personarum, & id genus aliis, prout & Reipublicæ & Civium utilitas desiderat, attemperare & accommodare. Varia ista temporum, varia in genere negotiorum civilium conditio, variam legum provisionem desiderat, imò imperat. *c. 8. x. d. consanguinit. & Affin.* secundum elegans illud Liv. *l. 3. Quas tempora aliqua desiderarunt Leges mortales, & temporibus ipsis mutabiles esse video, quæ in pace latæ, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax.* Evidens tamen utilitas esse debet, ut recedatur ab eo Jure, quod diu æquum visum est: Secundum monitum JCti *in l. 2. ff. d. Const. Princ. Nov. 28. pr.*

aut

aut urgens necessitas *d. c. 8. x. d. consang. & Affin.* vid. Fabian Strada. *d. Bell. Belg. dec. 1. L. 5. p. 204.* ibi: *Leges antequam ferantur expendendæ sunt, ubi latæ fuerint tolerandæ, nec alia re magis labefactatur Status Civitatis, quam crebra legum mutatione:* Choquier. *thes. Aph. Polit. l. 2. c. 4. p. 95.* Ritterhus. *Expos. 95. Nov. in proëm. cap. 3.*

§. IV.

De modo obligandi diverso, & de Jur. Rom. per modum Imperii tantum, de Jur. Germ. per modum conventionis & Legis.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 2. l. 7. ff. de legib.	R. I. de A. 1512. pr. in fin.
l. 1. ff. de Constit. Imp.	Erklärung des Land-Friedens de Anno 1500. in fin. pr.
	R. I. Ejusd. Anni von der gülden und Silber-Müntz. t. 83. §. 3.
	Ord. Cam. de Anno 1555. post pr. & §. 1.
	R. I. de Anno 1559.
	R. I. de A. 1564.
	R. I. de A. 1579. ibi: Darum gebieten und wollen.

Differentia alia nobis se exhibet in *modo obligandi.* Leges Romanæ omnes sibi subjectos stringunt non nisi per modum *Imperii atque præcepti simpliciter talis. l. 2. l. 7. ff. d. Legib. l. 1. ff. d. Const. Princ.* vid. Arnis. *d. Jur. Majest. l. 2. c. 3.* ubi late de legum ferendarum potestate, Majestatis parte præcipua & efficacissima. Ziegler. *d. Jur. Majest. l. 1. c. 5. §. 1.*

IV. Differ. à modo obligandi. Jure Rom. vi Imperii sed de Jure Rec. Imp.

Sed *Recessus Imperii* stringunt per modum & *Conventionis & Legis :* Et quidem Imperatorem, Electores Principes & cæteros

& conventionis *&* legis virtute.

teros Status Imperii, tanquam Comitiorum, & in iis Liberorum suffragiorum Jure gaudentes per modum *conventionis*; quod evincunt solennes istæ Recessibus insertæ clausulæ: **Haben demnach Wir Uns mit Ihnen / und Sie mit Uns verglichen / vereinigt / und vertragen.** vid. *R. I. de A. 1512. in fin. pr.* & passim in corpore Recessuum: aut planè per modum *Contractus*, uti disertè concepta verba leguntur: **In der Erklärung des Land-Fridens.** *d. A. 1500. in fin. pr.* **Und haben Uns deßhalben mit-und gegeneinander in** Contracts **Weiß vereinigt verpflicht und verschrieben.** *& in R. de eod. Anno.* **Von der gulden und Silber-Müntz wegen.** *tit. 83. §. 3.* Eos autem qui Jure suffragiorum in Comitiis destituti Status non sunt, sed meri subditi, per modum omnino *præcepti atque Legis*: Per verba itidem in Recess. Imp. usitatissima. **Setzen / ordnen / und wollen.** *Ord. Cam. d. 1555. in fin. pr. & §. 1. R. I. d. A. 1559. R. I. d. A. 1564. & R. I. d. A. 1579.* ibi: **Darum gebieten / und wollen / daß alle und jede Stände und Obrigkeiten / ob diesem Unserem Gebott mit allem ernstlichen Fleiß halten.** Knipschild. *de Privil. Civit. Imper. lib. 2. c. 4. n. 59.* Paurmeister. *d. Jurisdict. Imp. l. 2. c. 2. num. 57.* Fibig. *Elect. Jur. Publ. q. 3. semid. 8. num. 11.* Maurit. *de Recess. θ. 32.* Dn. D. Schweder. *d. tr. p. gen. c. 3. §. 7. & p. spec. sect. 1. c. 25. §. 4.* ubi Dn. Lynckeri. *in Analect. ibid.* dissentientis Objectioni satisfacit. Friz. *in Syn. R. I. Ex. 1. Sect. 2. §. 4. seqq.* Novum autem atque insolitum planè hoc publicorum negotiorum genus non esse, in quo vis conventionis atque Legis in unum coëunt, dudum jam observavit. Grot. *d. Jur. Bell. & Pac. l. 2. c. 14. num. 9.* & ibid. Felden. & ex his Dn. Muller. *in addit. ad Struv. Ex. 2. θ. 10. lit. d.* ut & Dn. Schweder. & Maurit. *dd. ll.*

§. V.

§. V.

De personis, quæ Legibus Civilibus sunt obnoxiæ, quomodo de Jure Romano ? & quomodo de Jure Germanorum ?

per Texxt.

JURIS CIVILIS ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 31. ff. de Legib.	R. I. de Anno 1500. §. 2. circ. fin.
Nov. 105. c. 2. in fin.	R. I. noviss. §. 197. similesve alios.
l. 14. §. 1. ff. d. manum.	
§. fin. I. quib. mod. test. infirm.	
l. 24. ff. d. legat. 3.	
l. 3. C. d. testam.	

EXsurgit exinde alia differentia, ratione personarum, quæ obligantur: Scilicet *Jure Civili Rom.* uti decantatissimum, ita verissimum est, Principem legibus esse solutum, utique positivis & Civilibus, utpote quæ subditos quidem sibi obnoxios reddunt, sed non ipsum Legislatorem, tum per *textus* disertissimos *in L. 31. ff. de Legib. Nov. 105. c. 2. in fin. L. 14. §. 1. de Manumiss. d. §. fin. I. quib. mod. test. infirm. L. 24. de Legat. 3. l. 3. C. d. Testam.* tum *per rationem* satis evidentem, quia in summam potestatem nemini, nisi immortali DEO competit Imperium, deficiente ergo Imperio in summam potestatem, nulli hominum competente, deficiunt quoque Leges eandem constringentes, deficientibus his deficit quoque inde resultans obligatio. Obligatione autem deficiente necessario sequitur summam potestatem nullam esse, quæ legibus talibus constricta sit: uti eleganter ratiocinatur. Reinhard. König apud Melch. Goldast. ab Haimsfeld. *in Polit. Imper. p. 13. diss. 1. p. 619.* In adductis posterioribus nonnullis textibus verò

Differ. V. *ratione* personarum *quæ* obligantur. Princeps *an* solutus *sit* legibus Civilibus Romanis? Quod Aff. *&* explicatur.

rò cum Impp. ſe ipſos legibus obligatos, & ad earum præſcriptum ſe vivere profiteantur, inde quæ natæ ſint altercationes, quæque his componendis adhibeantur diſtinctiones, noſtrum non eſt hic ſuperſtitioſè indagare atque diſcutere: vid. Jac. Gothofred. *in Ulpiano ſuo ſ. diſſ. de Majeſt. Rom. Princ. LL. ſoluta in qua d. l. 31.* accuratius explicavit. Conring. *in Animadv. ad Lampad. de Republ. R. G. p. 1.* §. *43.* Arniſ. *de Jur. Majeſt. L. 1. c. 3.* Limn. *de Jur. Publ. L. 2. c. 8. num. 30. plur. ſeqq.* Carpzov. *de L. Reg. Germ. c. 12. Sect. 1.* Hahn. ad Weſemb. *d. LL. num. 7.* verb. *Principe excepto.* Ziegler. *de Jure Majeſt. L. 1. c. 1.* §. *16. ſeqq.* ubi per diſtinctionem communiori calculô receptam, quâ diſtinguunt, inter vim Legum *coactivam* & *directivam*, rem tutiſſime expediendam cenſet, ita ut ſecundum *illam*, Principem ſolutum dicamus, non verò ſecundum *hanc*: Quam tamen & non ſine ratione in dubium vocant, Hennig. *ad Grot. de Jur. Bell. & Pac. l. 2. c. 4.* §. *12. p. 418.* Struv. *Synt. J. Civ. Ex. 2. θ. 8. & 9.* Eckold. *ad tit. de LL.* §. *13.* Principem & quoad vim *directivam* quam vocant legibus Civilibus ſolutum eſſe ſtatuminantes. Add. omninò König. *de Majeſt.* apud Goldaſt. *d. l. p. 619. ſ. 621.* ubi monet *quæſtionem de Voluntate Principis* diſtinguendam eſſe *à quæſtione obligationis*, obligationem nullam eſſe, Voluntatem ad modeſtiam, verecundiam ad bonitatem Principis ſpectare, ut cogitet, non omne quod ex Imperii Lege, ſive majeſtatis Jure ſibi licet, licere ſibi patiatur, ut cogitet, non omne quod licet honeſtum eſſe: hoc eſt, ut cogitet, ſe Principem eſſe ex lege Imperii, bonum vero ex honeſtate: Quo pertinet elegans effatum Antigoni Macedonum Regis, cum ei quidam diceret: Omnia Regibus honeſta juſtaque eſſe: ſunt, per Jovem, inquientis, Barbarorum duntaxat Regibus, at nobis ea duntaxat honeſta ſunt, quæ honeſta ſunt, & ea tantùm juſta, quæ juſta. Joh. Fich. *1. Conſ. 70. n. 82.* vid. eleganter hæc explicantem noviſſimè Dn. Joh. Sam. Stryk. *tr. de Jure Liciti, ſed non Honeſti cap. 3. n. 3. 4. 5. mult. ſqq.*

Quid ſentiendum de diſtinctione inter vim coactivam & directivam?

De

De Jure *Recessuum Imp.* aliter se res habet: His enim vis & efficacia inest stringendi, & obligandi non tantum subditos atque immediatos nonnullos, sed & Status Imperii, imò ipsum quoque Imperatorem nostrum sacratissimum Imperii R. G. Caput: & Imperatorem quidem atque Status tenent omnino ex Lege *conventionis*, quod abundè evincunt obligatoria Recessibus Imperii toties quoties inserta verba, qualia exempli loco adduxisse sufficiat ex *R. I. de Anno 1500.* circa *fin. §. 2.* Und hierauff gereden / und versprechen wir König Maximilian, bey Unsern Königl. Würden / und Worten diese obbeschriebene Ordnung / Satzung und Articul / getreulich und festiglich so viel Uns / als Röm. König berührt / und berühren mag / zu halten / zu vollziehen / zu handhaben / darwider auch nicht zu seyn / zu thun noch schaffen gethan werden / in keine Weiß / sonder gefährdte. *& §. seq.* Und Wir Chur-Fürsten / rc. gereden / geloben / und versprechen alle und jede Ordnung / rc & *ex R. I. Noviss. d. A. 1654.* über diß 197. ibi: Solches alles und jedes / wie hie oben geschrieben stehet / und Unser Kayser Ferdinand III. berühren thut / gereden und versprechen Wir / bey Unsern Kayserl. Würden / und Worten steht / fest / auffrichtig und ohnverbrochen zu halten / und zu vollziehen / und demnach allem Vermögen nachzukommen / und zu geleben / sonder gefährt. Uti enim aliàs paciscentes, atque contrahentes Principes, vi initæ *conventionis*, ad observanda promissa atque conventa, etiam ex ipsis Juris Naturalis & Gentium regulis, quæ fidem datam violare nemini permittunt. *L. 1. pr. ff. de Pact. L. 1. ff. de Const. Pecun.* arctius obstringuntur: post plures Ulric. Zas. *2. Cons. 10. num. 27.* Ziegler. *de Jur. Majest. l. 1. c. 31. §. 21. seqq.* ita Legislatores nostri, Imperator & Status Imperii efficacissimum hoc obligationis vinculum, quod publica, in hunc Legum in Imperio R. G. promulgandarum finem inita, conventio pro-

An sit solutus Recessibus Imperii? quod Neg. tam quà Imperatorem & Status.

D ducere

ducere omni Jure potens est, lubentissimè ipsi agnoscunt, imo ex communis illius, quo in vim Legum tenaciter observanda actu comprobare voluerunt, beneplaciti nexu agnoscere tenentur, & hactenus his Imperii Legibus atque Recessibus haudquaquam solutos, sed obnoxios omninò eos judicare debemus, secundum modo adductos similesve textus, per verba: Getreulich / steht / fest / ohnverbrüchlich zu halten deme stracks zu geleben / 2c. Ziegl. *d. l.* Schrad. *de Feud. p. 10. Sect. 5. n. 185.* Mynsing. *Resp. 24. n. 19.* Friz. *d. Ex. 1. Sect. 2. § 7. seqq.* Maurit. *d. Diss. th. 29.* Dn. Schweder. *p. gen. c. 3. §. 7.* Dn. Stryk. *in Us. Mod. ad tit. de LL. §. 9.* Non turbant hanc sententiam, quæ in contrarium disputant Werdenhag. *de Circ. Imp. c. 24.* Riemer. *d. 1. q. 7.* Lampad. *de Rep. Rom. Germ. l. 3. c. 21.* Dn. ab Andler. *Jurispr. publ. & Priv. L. 1. r. 3. p. 3. n. 19.* & latissimè, ac ex professo contra Herm. Vultej. Goth. Anton. *in Disp. Apolog. d. potest. Imp. Leg. sol. n. 16. & plur.* apud Goldast. *in Polit. Imp. p. 13. d. 2. fol. 624. seqq.* plures alii citati à Rumelin. *ad A. B. Diss. 5. th. 10. & ibid. in addit.* Admodum dispar enim argumentandi ratio est, à Legibus Civilibus Rom. ad Rec. I. R. G. prout utrobique alia atque alia rogandi, & promulgandi, alia non minus & obligandi est ratio, uti ex jam deductis perspicue satis apparet. Unde soluta adhucdum ab illis potestas solutam eam ab his necessariò non infert, & potest adstricta ad hos solenni istâ conventione productos & roboratos cum soluta ab illis conventionis istius ignaris potestas benè simul consistere, id quod nec acris iste Vulteji Antagonista Anton. *d. l.* nec alii cum eô diffitentur. Facile exinde colligere datur Principes, aut Status Imperii publicas illas Imperii sanctiones atque Recessus non posse, aut certe non nisi difficillime posse per specialia statuta convellere, & abrogare, aut iisdem derogare, sive spectemus ea quæ Statum Imperii publicum concernunt, de quibus saltem id admittit Dn. Thomas ad *Mozamb.*

& contrariis respondetur.

zamb. c. 5. §. 13. lit. I. p. 267. sive insimul ea, quæ Jus & utilitatem privatorum saltem respiciunt: prout indefinitè & simpliciter, adeòque æque de his ac illis defendunt Myler ab Ehrenb. *de Princ. & Stat. Imper. p. 2. c. 39.* Kulpis *ad Monzamb. p. 2. c. 5. §. 13. p. 106.* Dn. Schilter. *in Inst. Jur. Publ. l. 2. t. 2. §. 17. p. 28.* & Dn. Struv. *in Diss. d. Charact. Statuum Imper. aphor. 28.* apud Ah. Fritsch. *p. 3. Ex. 4.* & rectius omninò, quia ex disponentium verbis, quibus strictam eorum, quæ inibi disponuntur, observationem simpliciter ac universaliter fide sibi invicem datâ promittunt. v. g. die obbeschriebene Ordnung Satzung / und Articul getreulich ꝛc. Item solches alles und jedes ꝛc. judicare debemus de eorundem intentione in omnia, & singula ea capita, prout quemque contingunt, in universum ac per totum imperium, & in omnibus ejus judiciis: vid. O. C. *Max. d. An. 1500. tit. 18.* ibi: allen und jeden Richtern / und Gerichten ꝛc. *R. I.* Worm. *d. A. 1521. §. 18.* ibi: Bey jeden Obrigkeiten im Reich ꝛc. *Edict. Regim. Norimb. d. A. 1521. in fin.* gebieten darauff euch allen / und jeglichem samt und besonders ꝛc. exactissime observanda, generaliter directâ: ut propterea, quæ contra ea recepta sunt, aut de facto recipiuntur, jura, quæve conduntur Statuta, merito pro invalidis habeantur. Knipschild. *d. Civ. Imp. l. 2. c. 10. n. 46.* maximè si Recessibus clausula derogatoria aut annullatoria: veluti in *R. I. Aug. d. A. 1551.* §. und nachdem. *71.* ibi: So thun wir angeregt der Städten / Flecken und Zünfft / sonderbahre gefreyte Ordnung / Gebräuch und Herkommen / und Gewohnheiten dieser Policey-Ordnung und Satzung zuwider und entgegen aus Unser Kayserl. Macht und Vollkommenheit rechtem Wissen und eigener Bewegnus hiemit auffheben / abthun / cassiren / und vernichten / und wollen / daß jede Obrigkeit ohngehindert stracks und mit Ernst vielgedachter Unserer Policey-Ordnung nachstehe / und was ihr da-

 rinn

rinn aufferlegt / mit Fleiß verrichte / die Unterthanen denenselben würcklich nachkommen / und geleben / idque eadem ratione firmatur per modo alleg. *text. Ord.* & *R. I. d. A. 1500.* & *1521.* in quibus saltem de articulo privati Juris, facultate sc. succedendi agitur, expresse inserta sit. Stamm. *d. servit. Person. l. 3. c. 8. n. 14. & 17.* Myler ab Ehrenbach. *d. l.* Ludolph. Hugo *de Statu Reg. German. c. 3. §. 21.* Dn. D. Schweder *p. spec. sect. 2. c. 13.* 2. Et utut fortean alicubi locorum, aut in inferioribus quibusdam judiciis in usum non admissa aut insuper habitâ tali constitutione, aliud obtineat, vid. Carpzov. *p. 3. c. 18. d. c.* Mev. *p. 4. d. 77. n. 4.* attamen vel maximè verendum est, ne causâ ad Cameram Imperii delatâ sententiæ istiusmodi Constitutionibus Imp. adversæ, oppido adversa feratur sententia, eaque quod Juri communibus suffragiis Comitialiter promulgato ex asse conforme est pronuncietur: uti judicat Dn. Referens apud Klock. *in Vot. Cam. Relat. 10. num. 146.* Mynsing. *Resp. 36. num. 6.* Quod si tamen derogatoria talis Clausula disertis verbis inserta non sit, & Principibus Statibusque Imperii potestas augendi, aut minuendi s. derogandi, nec concessa, nec adempta inveniatur, tum quidem sunt qui contrariis istis statutis vim derogandi Recessibus Imperii protinus asserere non dubitant, analogiæ Juris nostri convenientius tamen illi, qui ex circumstantiis, quæ mens constituentium fuerit, dijudicare malunt, cum in dubio potius lex universalis ac perpetua censenda sit. *l. 3. §. fin. ff. de sepulch. Viol.* ut quemadmodum Comitiali lata suffragiô, ita & non nisi in Comitiis abrogari queat, quod propugnant & præjudiciis Cameralibus in Causis Usurarum secundum dispositionem Ord. Polit. *d. A. 1577. §.* von Wucherlichen Contracten, *§. 8.. R. I. Ratisp. d. A. 1654.* §. Anreichend / ꝛc. ex 100. saltem 5. fl. utut Legibus aut moribus Provincialibus 6. vel ultra stipulari atque recipere liceat, adjudicantibus, illustrant & corroborant. Dn. Hugo & Dn. Schweder. *dd. ll.* Quod si verò Ordinibus Imperii in Recessi-

cessibus facultas his ipsis prout commodum visum fuerit in territoriis suis derogandi disertè permissa sit. Vid. *Ord. Crim. Carol. V. in Præf. R. I. de Anno 1654.* Setzen demnach. *171. vers.* zum Zweyten ꝛc. tùm quin Statutis suis Provincialibus contrarium quid Recessibus Imperii inducere valeant, nullum est dubium. Dn. Schweder. Hugo, & Thom. *dd. ll.* uti & non tantum præter, sed & contra *Jus commune Romanum* statuere, imò & abrogare illud in territoriis suis non prohibentur. Knipschild. *d. l. num. 33.* B. Dn. Text. *Jur. Publ. Stat. Imp. tit. 4. n. 107.* ubi quod per Imperium publicè ita servetur, Cæsare nec dissentiente: Myler. ab Ehrenbach. *d. l.* §. *4.* Dn. Kulpis. Thom. Schweder. Hug. *dd. ll.* Struv. *in S. I. C. Ex. 2. θ. 10.* add. Dn. Praschius, *de JCto Vero & Person.* §. *17. p. 98. & 99.* Hæc de Vinculô quo Imperator & Status ex Recessibus Imp. obstringuntur. Quantum verò attinet ad *reliquos Imperii Cives, & subditos*, hos omnino quod Recessus nostri stringant vi *Legislationis* & *Imperii*, quod uti ex imperantis parte superioritatem, aut summam in Republicâ potestatem, connotat, ita ex parte subjectorum per relationem parendi necessitatem infert, patet jam ex §. *proximè præcedente.* Obligatio inde his quidem injicitur primariò ad obedientiam, & secundariò ad pœnam. *R. I. de Anno 1442. in fin. pr.* ibi: Setzen und gebieten von Römischer Königl. Macht Krafft und Gewalt ernstlich und festiglich mit diesem Brieff / und ermahnen auch alle und jegliche unser und des Heil. Reichs Unterthanen ꝛc. dieser unser nachgeschriebenen Ordnung gäntzlich / getreulich / unverzüglich / ungefährlich haltet / vollführet und gelebet auch mit allen den euren ꝛc. Solches alles gäntzlich und getreulich zu halten ernstlich schaffet ꝛc. und NB. die Pön hernach in dieser unserer Ordnung begriffen zu vermeiden. Conring. *de Leg. θ. 34.* Friz. *d. Exerc. 1. Sect. 2.* §. *11. sqq.* ubi pluribus hac de re.

quam quà reliquos Imp. Cives.

§. VI.

§. VI.

De Tempore, ex quo promulgati Juris obligatio incipiat.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
Nov. 58. circ. fin.	*tum concordantes*
Nov. 116. c. 1.	Ref. Pol. de A. 1548.
Nov. 66. c. 1.	Ord. Pol. de Anno 1577. §. ult. in fin.
	tum discordantes
	Ref. Pol. de Anno 1530. c. 28. §. 1. in fin.
	R. I. d Anno 1548. §. 93.
	junct. literis mandatisque Cæsareis.

Differ. VI. *ab* adjuncto temporis, *ex quo* incipit promulgati Juris obligatio.

NEc est hic planè prætereunda 6ta illa differentia, quæ *ab Adjuncto temporis*, ex quo promulgati Juris incipere debet obligatio atque observantia, peti potest. Est quidem *hoc regulare*, quod statim á tempore factæ promulgationis subditi obtemperare, & actiones suas legi publicè jam propositæ, atque in vulgus promulgatæ, omninò, quæ utique vis est Imperii, & Voluntatis præceptivæ in Principe, aut superiore, in Relatione ad sibi subjectos, ut ex modo deductis expeditum est, conformare debeant. *Exceptio* autem est, nisi in ipsa Lege spatium aliquod temporis indultum sit; tunc enim demùm hoc elapsô, & statim quidem, atque elapsum est, incipit obligatio subditorum, ut quæ nova ista Legislatione injunguntur quam exactissimè observent. Vid. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 1. c. 5. §. 13.* Et *Jure quidem Justinianeo* pro Imperatoris beneplacito tempus tale diversimodè assignatum exstat, velut *trium mensium* á die insinuationis. *Nov. 58. circ. fin.* aut saltem *trium dierum* in *Nov. 116. c. 1.* Communius verò *duorum mensium in Nov. 66. c. 1.*

Jure Civ. desuper quid dispositum?

quæ

quæ constitutio quamvis præprimis Testamentorum Jus concernat, generaliter tamen eam accipiendam esse, hoc sensu, ut novæ Legislationes simpliciter, & sine temporis, ex quo robur suum capere debent, definitione promulgatæ, in posterum obligatoriæ non sint, nisi post lapsum bimestris spatii à tempore promulgationis, & verior & communior sententia est: Cujac. *ad d. Nov. p. 110. ferè in fin.* Matth. Steph. *ibid. num. 8.* adeo ut ante illud ne scientes quidem ligent: Post plures alios B. Dn. Lauterbach. *Conclus. Forens. Exerc. 2. θ. 4.* Philipp. *Us. Pr. Inst. Eclog. 11. num. 3. seqq.* ubi quod idem hoc Jus in Electoratu Saxonicô in Usum venerit mediante Electorali Dispositione: ibi. **Sich in vorfallenden Sachen darnach achten/ mit denselben von** dato **der beschehenen** Publication **innerhalb 2. Monat/ den Anfang machen.**

Quod verò ad *Recessus Imp. R. G.* attinet, ibi quidem particulariter quid desuper dispositum, quod hoc in articulô in universum valere possit, non deprehendimus, & exinde in dubio quidem, & ubi terminus, ex quo constitutio aliqua vim capere debeat, superadditus non est, Juri Justinianeo, & ibidem hanc in rem definito isti bimestris spatii termino standum esse rationi Jurium nostrorum, quæ inter se concordare præsumuntur, quoties quid novi inductum non apparet, *C. cum expediat. 29. de Elect. & Elect. pot. in 6to* non disconveniens est sententia, cui etiam subscribere non veretur Dn. Stryk. in *Us. Mod. ff. t. de LL. §. ult. in fin.* maximè cum & ipsi Legislatores nostri hunc terminum speciatim in dispositione *Ref. Polit. d. A. 1548. & Ord. Pol. de Anno 1577. t. 18. §. ult. in fin.* ibi: **auch solche Ordnung in 2. Monathen nach geschehener** Publication **und Verkündigung würcklich angehen/** observandum ordinaverint, & alibi quoque retinuerint. vid. *R. I. d. A. 1548. §. 79. & 83.* quamvis & alios terminos observantiæ inchoandæ Legibus suis inserere, aut præfigere hinc inde voluerint, Quid Jure Recess. Imperii?

&

& quidem *6. Mensium, in Ref. Pol. de A. 1530. t. 28. §. 1. in fin.* item *Integri Anni, in R. I. d. A. 1548. §. 93.* Quoad *Cameram Imperialem* tamen hoc tanquam singulare meritò notatur: quod illa ad observationem Legum in Recess. Imp. promulgatarum in Augustissimo hoc judicio adstricta non sit, antequam insinuatio dictorum Recessuum, transmisso quidem ejus exemplo, sive copia, quam vocant, einer beglaubten Abschrifft/ per Electorem Moguntinum jussu quidem Imperatoris testibus literis Cæsareis ad hunc, hujus rei causa, directis. ibi: derohalben gesinnen und begehren wir an D. L. freundlich und gnädiglich/ Sie wolle der Kayserl. Cammer-Gericht von solchen jüngsten Reichs-Abschied eine Abschrifft aus D. L. Cantzley zusenden lassen/ damit Sie sich darinn ersehen/ und demselben so viel sie belangen thut/ gehorsamlich nachkommen/ und geleben mögen/ rc. uti eas exhibet Decker: *in not. & Animadv. in Blum. Proc. Cam. t. 2. n. 9. p. 20.* facta fuerit. Vid. Hagmej. *d. Comit. c. 11. §. 2. in fin.* Tùm enim omninò eos præcisè observare tenentur in judicando, prout etiam Clausula Cæsarei Mandati eis hanc Legem dicit: in verb. Und ist darauff Unser gnädiger Befehl an Euch/ daß Ihr solchen Reichs Abschied in allen Articuln/ Puncten und Meinungen/ so viel Euch anlanget/ und zu vollziehen gebühret/ gehorsamlich nachkommet und gelebet/ daran erstattet ihr Unsern gefälligen Willen und Meinung. Quem in finem Commune illud Decretum, quod vocant, quo Litigantes & Advocati, & Procuratores de observantiâ eorum, quæ rem Cameralem tangunt, ab Augustissimô Senatu admonentur, propediem emittitur, uti hoc exemplis corroborant & observant. Arum. *de Comit. c. 8. n. 105.* Friz. *in Syn. R. I. Ex. 1. sect. 2. §. 12.* Dn. Stryk. *d. l.* Autor Observationum Camer. Magenhorstio quæ communiter adscribuntur *O. 64.* Blum. *Proc. Cam. t. 2. §. 9.* Maurit. *d. Diss. θ. 27.* & *in disp. de citat. ad Reass. Coroll. 2.* Quod tamen cum temperamentô quodam accipiendum esse

rectè

rectè monet Decker *d. l. p. 21.* nisi negotii qualitas, & rei conditio repugnet, cùm enim si observantia Recessus alicujus aliquandiu suspendatur, Augustissimo illi Judicio vitio verti nullatenus poterit, necessitate quidem hoc efflagitante veluti & observantiam Recessûs Novissimi in quintum usque mensem, propterea maximè, quia Universus Processus Cameralis ibi mutatus, de cujus noviter ineundæ & observandæ rationis modô cum Procuratoribus, & Advocatis Cameræ juratis conferendum erat, ipsisque dilatio danda de novâ Processus formâ inter se deliberandi Recessumque perpendendi, & de occurrentibus magni momenti dubiis Illustr. Senatum consulendi, dilatam èsse documentis publice extantibus constabilire satagit mod. laudat. Decker. *d. l.* qui ex professo hanc in rem inquirit, motis quoque desuper nonnullis quæstionibus effectus Juris ex hoc Articulo manantes concernentibus; inprimis vero hoc observat, necessario faciendam hanc insinuationem non ab antiquo ita obtinuisse, sed superiori demum seculo initium cepisse, non lege aliquâ publicâ fundatam, sed observantiâ præscriptam ac manutentam. Vestigium tamen similis alicujus insinuationis pragmaticarum sanctionum olim & apud Romanos jam usitatam & Præfecto Prætorio fieri solitam deprehendimus in *Nov. 152.* in hunc finem, ut ille materiam cujusque talis Legis examinet & quousque ea statui publico conveniens sit dispiciat, ut si minus apta visa fuerit, relatio de ea apud Principem fiat & ulteriori deliberationi subjiciatur. Ziegl. *d. Jur. Majest. L. 1. c. 5.* §. 78.

§. VII.

Absolutis generalioribus naturam utriusque Juris & *Romani* & *Germanici* explicantibus considerat in specie *Jura Tutorum & Curatorum*, & inprimis naturam

TUTELÆ CONFIRMATÆ:

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 1. §. 1. & ff. d. tut. conf.	Ref. Pol. de Anno 1548. tit. 3.
§. ult. l. d. tutor.	Ord. Pol. de Anno 1577. tit. 32. §. 2.
l. pen. ff. d. Curat. fur.	
l. 3. ff. l. 2. C. de Conf. tut.	
junct. l. 26. §. f. ff. d. test. tut.	
l. 16. pr. ff. de Cur. fur.	
add. l. 27. ff. d. test. tut.	
& l. 32. ff. d. Exc. tut.	

A Generalioribus *nunc ad* Specialiora. *inde* VII. Differ. quà Tutelam Confirmatam.

G*Eneralioribus* hisce, naturam utriusque Juris & *Romani* & *Germanici* sufficienter hactenus enodantibus, præmissis, ad *specialiora* nunc meritò transitum facimus. Cum verò circa Jura *Tutorum* atque *Curatorum* notabiliores utrobique deprehendantur *differentiæ*, eas potissimum hic perlustrabimus. Erit itaque 7. Differentia in eo, quod *Jure Romano*, Tutela confirmata, locum saltem obtineat in casu, quo quis in Testamento minus rectè riteque Tutor fuit designatus, ubi defectus occurrit, sive in persona *ejus qui dedit*, veluti si alius dedit, quam Pater. *L. 1. §. 1. ff. de conf. tut.* sive in persona ejus, *cui tutor est datus*, veluti si Liberis emancipatis *§. ult. J. de Tut.* aut puberibus. *l. 1. §. f. ff. de conf. Tut. l. pen. ff. de Curat. fur.* sive *in modo constituendi*, veluti in testamento imperfecto, aut codicillis non confirmatis tutor si datus est. *d. l. 1. §. 1. l. 3. eod.*

l. 2.

l. 2. C. eod. quod est, quod JCtus insinuat *in d. l. 1. §. 1.* scribens quod rectè dati tutores secundum testamenta dicantur, qui dati sunt, & *à quibus* oportet, & *quibus* oportet, & *quomodo* oportet, & *ubi* oportet, hisce in casibus Tutor non est, nisi ex confirmatione, quæ dat *esse*, adeoque revera *dativum* Tutorem constituit, *l. 26. §. fin. ff. de Testam. tut. l. 16. pr. ff. de Curat. Fur. dand. l. 3. ff. de conf. tut. Diss. de Tut. Mat. Nob. Imp. immed. pag. 19.* & ibid. *alleg.* quamvis effectu tenus de Testamentario participet. *l. 27. ff. de Test. Tut. l. 32. ff. de Excus.* Confer. *Pos. Contr. ad Institut. L. 1. θ. 9.* Secus se res habet, ubi tutor nominatus est, qui per Jura planè constitui non potest, cujus datio nullo modo valet, ita ut nec confirmari queat à Magistratu. *arg. l. 1. §. 1. ff. de fer.* quippe qui tanquam Legum Minister his ipsis se conformare tenetur, *pr. I. de Off. Jud.* & hoc est quod DD. hoc in Articulo axiomaticè tradere solent: Ubicunque in requisitis Tutoris dationis *accidentariis* vitium aliquod sive defectus occurrit, confirmatione opus esse, ubi verò in *substantialibus* defectus, ipsam dationem planè corruere. quæ Jure Rom. *est* dativa participans tamen *de* effectu testamentariæ.

Jure *Recessuum Imp.* verò omnes Tutores utut legitimè etiam constituti fuerint, sive *Testamentarii* sint, sive *Legitimi*, sive *dativi* confirmatione omninò indigent, quæ quantum ad ipsum Jus tutelæ attinet nil novi tribuit. *Arg. c. cum dilecta. 4. vers. nuper antem. X. de confirm. util. c. Quia intentiones. 29. X. de privil.* nec omnem tutelam *dativam* efficit, ut potius adhucdum, perinde ut olim, non obstante hac confirmatione à magistratu semper facienda, triplex illud tutorum genus obtineat ac Usu vigeat. vid. Dn. D. Majer. *in Commentar. ad J. tit. de Tut. in fin.* dat tamen *operari*, & potius ad exercitium tutelæ pertinet, ita ut hac demum subsecutâ administrandi potestatem legitimè exercere queat, quippe quæ regulariter ipsi non competit, nisi *interposito decreto* fuerit demandata. *R. I. de Anno 1548. tit.* **Von der Pupillen.** *31.* & *R. I. de Anno 1577. tit. 32.* Jure Germ. species tutelæ manent, quales in se sunt non alteratæ per confirmationem nisi quà Administrationem decreto demandandam.

tit. 32. §. 2. ibi: Daß auch ein jeglicher Vormunder Er seye gleich in Testaments Weise verordnet / oder durch das Recht oder Richter gegeben / sich die Vormundschafft nicht unterziehen soll / die Verwaltung seye ihme dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret / und befohlen. Quod egregie confirmant Argentoratenses *Vol. 2. Conf. 9. n. 7.* ita pronunciantes: Wann auch besagte Junckern G. H. alsobalden nicht allein zu Vormündern erbetten / sondern auch resolvirt gewesen / solche Vogtey über sich zu nehmen / und mit ausgedruckten Worten sich dazu erkläret und erbotten hätte / so hätten sie doch nicht Macht / und Gewalt gehabt etwas sattes und gewisses zu handlen und zu schliessen / Dieweil NB. Ihnen selbiger Zeit die Vögtliche Verwaltung noch nicht decretiret / erkannt / und auffgetragen gewesen / welches doch nothwendig erfordert wird / wenn durch erbettene benannte Vögte etwas beständiges solle verrichtet werden. Dn. D. Bardili, *in Conclus. Forens. ad ff. libr. 25. poster. Exerc. 2. θ. 1.* add. omninò Wilp. Ludov. Fabric. *in Not. ad Mynſ. 2. O. 37. Ubi* quod ratione *exercitii tutelæ* nulla inter tutores sit differentia, & ideò quoque in Administratione per Magistratum decernendâ aut non decernenda, nec dativus à testamentario aut legitimo, hactenus differat. Hinc cui nondum decreta est Administratio pro extraneo, quantum ad exercitium ejus attinet, habetur & nil agere dicitur. *Tutores 6. ff. de auth. & conſ. tutor.* & ibid. Bart. Phil. Corn. *4. conſil. 164. n. 3.* Pacian. *Conſil. 33. n. 65.* & Argentorat. *d. l.* Matth. Stephan. *de Jurisd. l. 2. c. 1. m. 2. n. 145.* Schrader. *de feud. p. 10. Sect. 20. num. 92. seqq.* ubi & ampliationes. Adeò ut ipso Jure nullum sit, quod ante actum Dn. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 1. t. 7. artic. 27.* etiam in Princip. Illustrium, & Nobilium tutelis Dn. Lauterbach. *Diſſ. de hon. tut. θ. 21. Diſſ. de Tut. Mat. nob. Imp. n. 27.* & *in delib. d. Jur. protut. θ. 3.* Quale decretum Judicis confir-

firmantis & Administrationem decernentis Juri Justinianeo etiam conveniens esse censet. Gutierrez. *d. tut. p. 1. c. 3. num. 21.* teste Manzino. *q. 3. princ. 3.* Franzk. *1. Res. 17. num. 108.* Quod tamen refellit Anton. Faber. *Dec. 3. err. pragm. 10.* Hillig. *in Don. en. l. 3. c. 12. lit. a. in not.* vid. Mev. *ad Jus Lub. l. 1. t. 7. art. 2. n. 22. seqq.* D. Schilter. *Ex. ad ff. 37. θ. 40.* Limitant autem istam Regulam, nisi testator in testamento tutori à se constituto Administrationem tutelæ propriâ authoritate, & absque Judicis decreto suscipiendam permiserit. *l. 3. ff. de postul. & ibid.* Gloss. Cavalcan. *in Tr. de Tutor. & Curator. n. 23.* Bertrand. *l. 3. Consil. 264. n. 6.* Carpzov. *5. Resp. 82. num. 2.* Mynsinger. *2. O. 37.* Schrad. *d. l. num. 102. seqq.* ubi quod perinde sit, sive id *expressè*, sive *tacitè* permiserit, scil. respectu eorum bonorum, de quibus Testator in suo Testamento disponere valet, post plures alios Schrader. *d. l. num. 105.* Et quamvis *dd. texxt. Ref. Polit.* sine ulla limitatione & generaliter prorsus, ibi: ein jeglicher Vormunder ꝛc. concepti sint, tamen ita restrictim accipi debent, tùm quia etiam constitutiones Imperii secundum jus civile commune intelligi, declarari, limitari & restringi debent, quò omninò facit *R. I. d. Anno 1654.* §. benebens sollen/ 105. ibi: Es sollen Cammer-Richter und Beysitzer bey Administration der heilsamen Justiz, so wohl die Statuten und Gewohnheiten/ als die Reichs Abschiede und gemeine Rechte vor Augen haben: & in *Ordin. Jud. Aulic. tit. 1.* §. und weilen: ibi: So dann zu vorderist Unser Römisch Kayserl. Wahl-Capitulation Reichs-Abschiede/ ꝛc. und im Mangel derselben die Kays. Rechten/ ꝛc. in acht nehmen. tum quia ipsam interpretationem restrictivam assumendo juris communis correctio, uti quam commode fieri potest, & debet, per ea quæ latè deducit Card. Tusch. *præ. concl. tom. 2. lit. C. concl. 1037. n. 1. seqq.* Alderan. Mascard. *de statutor. interpret. concl. 5. n. 148.* evitatur. vid. omnino Schrader.

der. *d. l. n. 109. seqq. plur.* ubi & plures limitationes adducit & firmat, ad quem brevitatis causa nos remittimus. Hoc decretum autem quod interponi debet, decernere & expedire potest Magistratus pupilli, utut tutor e. g. legitimus, qui non per dationem Magistratus, sed legis dispositione immediatâ tanquam proximus agnatus aut cognatus in talem constituitur, non illius sed alterius jurisdictioni subjectus sit, Cavalcan. *de tutor. n. 3.* Eo ipso enim dum illius jurisdictioni persona pupilli est obnoxia, insimulque omnia bona, ubicunque sita, tanquam universitas quaedam ipsi subjecta sunt, idem is Magistratus datione ejusmodi exercet jurisdictionem suam in suo tantum territorio & in personam sibi subjectam, licet effectus tutelae per consequentiam sese etiam ad facultates alterius loci extendat, uti eleganter ex Salicet. *in l. 1. C. ubi pet. tut. n. 4. §. Sed tamen contra*, & aliis Franzk. *1. Res. 17. n. 15. & 16.* Quod si verò contradictor existat, aut aliàs difficultas aut controversia inde enascatur, officium Judicis, sive ejus sub cujus potestate est tutor iste constitutus *l. 24. ff. de tut. & cur. dat.* sive illius loci, ubi bona sita sunt, implorandum est. Mynsing. *in §. 1. de legit. tut. n. 9. & 10.* Franzk. *d. l. n. 1.* vid. Perez. *l. un. C. ubi pet. tut. vel Cur. in fin.*

§. VIII.

De Facultate Curatorem constituendi, de *Jure Rom.* saltem per legem & Magistratus dationem; de *Jure Germ.* etiam per testamentum.

per Textus

JURIS CIV. ROMANI	RECESSUUM IMP. R. G.
§. 1. & §. 3. J. d. Curat. l. 3. ff. d. tut. & Cur. dat. l. 7. C. d. test. tut.	Ref. Pol. de Anno 1548. tit. 31. §. 1. Ord. Pol. d. Anno 1577. tit. 32. §. 1.

VIII. Differ. *à jure* Curatelam

JUre *Civili Romano* curatela non est nisi *legitima* & *dativa*. *Haec* ex defectu aetatis locum obtinet in *minoribus*, quibus quando

quando Curatore opus est, semper à Magistratu datur *l. 3. ff. de tut. & cur. dat.* §. *1. de curat.* Ast illa ob vitium animi in *furiosis*, & horum exemplo *in prodigis* obtinet qui lege XII. tabb. in Agnatorum gentiliumque potestate esse jubentur *in* §. *3. de curat.* Nulla v. *testamentaria* est *d.* §. *1. I. de Cur. l. 7. C. de test. tut.* cujus rei rationem reddunt Cujac. *7. O. 16. & 17. O. 7.* Pac. *in not. ad d.* §. *1.* quia lex XII. tabb. saltem de tutore non vero de curatore disponit. Sed hanc rationem esse talem ut in ea merito rationem desideres, cum hoc ipsum in quæstione sit, cur Decemviri in LL. 12. tabb. de curatela nil sanxerint, rectè advertit Wissenbach. *in disp. ad Inst. 8. th. 4.* Communiter hanc reddunt, quia puberes, quibus solis curator datur, ipsi si velint, res suas administrare possunt. §. *2. I. d. Cur.* nec debent ab alieno arbitrio pendere, quæ in testamento scribuntur *l. 32. ff. de her. Inst.* Hopp. Vinn. Harppr. *ad d.* §. *1.* Manz. *in Comment. ad* §. *1. de Curat.* C. Obrecht. *in Oecon. inst. l. 1. t. 23.* Hillig. *in Don. en. l. 3. c. 19. lit. b.* add. Bach. *ad d.* §. *1. verb. Sed Curat.* Et omnino Giesebert. *in Justin. Harmon. ad d.* §. *1. n. 60. seqq.* de facto v. si datus sit, à Magistratu coofirmari solet *d.* §. *1. in fin. l. 1.* §. *ult. ff. d. conf. tut.* cum æquum nihilominus sit, ut voluntas testatoris in eligendo & decernendo Curatore à Judice servetur *l. 2. C. d. conf. tut.* Heig. *ad d.* §. *1. n. 7.* Schrad. *de Feud. p. 10. Sect. 18. n. 123. seqq.* Giesesb. *d. l. n. 80. seqq.* cujusmodi confirmatus Curator, etsi sapiat naturam testamentarii *l. 7. ff. rem pup. salv. for.* tamen revera *dativus* est, quia non ex *vi testamenti*, sed ex subsequenti *Magistratus confirmatione* esse suum repetit, jureque subsistit, perinde, ac in tutore confirmato juris esse §. *præc.* asseruimus.

Testamento constituendi, quod *de* Jure Rom. non competit: *quippe quo* Curatela non est nisi legitima *&* dativa, nulla testamentaria.

Verum de *Jure Recessuum Imperii* ut tutela, ita & cura ratione causæ efficientis triplex est, ita ut non tantum *legitima* sit atque *dativa*, sed & *Testamentaria*, cum & invitis minoribus ex solo ætatis defectu curator detur: quo pertinent verba: *Ref. polit. de Anno 1548. & de Anno 1577. tit.* Von der Pupillen

de Jure Recess. I. R. G. secus. *quippe quo &* testamentaria obtinet.

pillen und minderjährigen Kinder Tutorn und Vormündern *in* §. *1.* ibi: Pupillen und minderjährige. Item, biß Sie zu Ihrem Vogtbahren und mannbaren Jahren kommen / Vormünder und NB. Vorsteher / so die Ihnen von Ihren Eltern in Testamenten / oder letzten Willen nicht verordnet: Quibus ipsis tantum non expressè hoc asseritur, quod Curator minori Testamento constitui possit, tùm quod ultima modo adducta verba indifferenter simpliciter & indefinitè concepta æque de Curatore ac Tutore intelligi possunt: Tum quod inibi sibi contradistinguantur, Vormünder/ qui magis Tutorum, und Vorstehere / qui magis Curatorum nomine indigitari videntur: Tùm quod ibi expressè agatur non tantum de Pupillis, sed & minoribus, von denen Pupillen und minderjährigen: Cum autem talia intelligantur prædicata, qualia demonstrant subjecta, Cardin. Tusch. *pract. concl. tom. 7. lit. S. concl. 716.* Inde quæ ibi disponuntur non minus de Curatoribus, quàm Tutoribus accipienda veniunt: Tùm denique quod ibi jubeantur ordinari tales, qui præsint personis, ex defectu ætatis alieno auxilio indigentibus, non solummodò biß Sie zu Ihren vogtbahren Jahren kommen/ i. e. usque ad Annos puberis ætatis, vid. Speidel. *in Spec. Jur. Pol. voc.* vogtbar / ad quem usque terminum Tutores constituuntur; sed & biß Sie zu Ihren mannbaren Jahren kommen / i. e. usque ad tempus virilis ætatis, quod 25.to Anno terminatur, vid. Wehner. *in Obs. Pract. voc.* Mann / ad quem usque terminum tutores nulli sunt aut perdurant. *pr. I. quib. mod. fin. tut.* sed qui à tempore pubertatis præsunt, non sunt nisi Curatores. *pr. I. de Curat.* ut adeò his ita consideratis nullum amplius superesse possit dubium de eo, quod vi illorum textuum æquè permittatur Parentibus Testamento Liberis suis uti Tutores, ita & Curatores ordinare vid. quæ hanc in

rem

rem pluribus deduxit Thom. Schröer. *in Instit. Tutor. & Curator. German. p. 1. qu. 16.* Georg. Schultz. *in Syn. Inst. t. de Curat. lit. c.* Bocer. *cl. 1. Disp. 15. θ. 10.* ubi quod istis Imperii constitutionibus planè cassata sit ista regula, quod inviti adolescentes Curatores non accipiant, consuetudine Germaniæ nostræ id quoque ita ferente. Manz. *in Comment. ad* §. *1. J. de Curator. n. 7.* prout & Jus Lub. concordat. *l. 1. t. 7. artic. 6. in fin.* ibi: Doch müssen alle Curatores, Sie werden ausserhalb oder innerhalb Testament / ꝛc. gesetzt / ꝛc.

§. IX.

De Jure dandi Tutores, quod *de Jure Romano* Magistratui vi Jurisdictionis ordinariæ non competit, sed extraordinariæ, quæ ex legis speciali concessione pendet; De Jure *Germanorum* proprio v. Jurisdictionis est ordinariæ.

per Texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. 6. §. 2. ff. d. tutel. junct. pr. & §§. sqq. I. de off. Tut.	d Ref. Pol. de A. 1548. t. 31. §. 1.
l. 8. pr. ff. d. tut. & Cur. dat.	Ord. Pol. de A. 1577. t. 32. §. 1.
l. 1. C. d. Off. præf.	
l. 1. C. d. Off. Ejus qui vic. alter.	

Jure *Romano* datio Tutoris neque Imperii est, neque Jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel SCtum, vel Princeps, quod est effatum Ulpiani in *l. 6.* §. *2. ff. de tut.* sensum referens non universalem, aut omni tutelæ speciei accommodum, cum nec de tutela *testamentariâ*, nec de *legitimâ*, commode accipi queat; non de *hac*, quia legitimus tutor ipso jure existit, & à lege immediate designatur, *l. 1. pr ff. d. legit. tut.* quod *summæ potestatis* opus est, non *subalternæ jurisdictionis*; non de *illâ*, quia facultas tutorem testa-

IX. Differ. *à facultate* dandi tutores *de* jure Roman. Magistratui vi ordinariæ jurisdictionis non competente

teſtamento conſtituendi LL. XII. tabb. permiſſa eſt, *l. 1. pr. ff. de teſt. tut.* §. *3. I. de tut.* quorum ordinatio cadere minimè poteſt in illam addubitationem, an Imperii ſit, an Jurisdictionis cum hæc talia in privatos quà tales non cadant, hac in parte agentes ſaltem ex *Jure merè permiſſo*. vid. Franzk. *Ex. 3. qu. 1. n. 2. ſeqq.* Rebhan. *in paralip. Mej. dec. 4. qu. 1. num. 1. & 2.* Sed tantum de tutela *dativa*, hoc ſcil. ſenſu, quod facultas ejus generis tutores dandi, quæ magiſtratui conceſſa dicitur, nulli magiſtratui competat, *qua tali, jure Magiſtratus*, & eo ipſo, quo ad publicum tale officium eſt admotus, vi & virtute hujus officii, eique adhærentis jurisdictionis atque Imperii, utut ſit ex ordine majorum magiſtratuum *pr. &* §. *1. 2. 3. 4. & 5. I. de Attil. tut.* Mynſ. *ad* §. *4. ibid. num. 2.* ſed ei tantùm, cui præter jurisdictionem more majorum competentem, *nova quadam conceſſione inſuper & hanc facultatem nominatim aut ſpecialiter indulſit* vel Lex, vel Senatus conſultum, vel Princeps, uti loquitur JCtus *in d. l. 6.* §. *2.* de quo perſpicuè atque nervoſè Bernhard. Sutholt. *in differt. de Jurisdict. num. 125. & plur. ſeqq.* cujus rei ratio redditur hæc, quod ejectis Regibus jura tutelarum, ut & arrogationum, populus Romanus ad ſe revocaverit, unde ſine ſpeciali conceſſione ad jus magiſtratus redire non potuerint ex A. Gellio, *lib. 5. Noct. Att. c. 19.* Matth. Stephan. *de Jurisdict. l. 1. c. 4. num. 13.* Manz. *ad pr. I. de Att. tut. num. 5.* Cum vero & is, qui vi illius poteſtatis ſingulariter ipſi ad eum modum tributæ tutorem talem conſtituit, eo ipſo de cauſâ hac civili cognoſcat, deſuperque jus publicâ authoritate dicat & adminiſtret, non minus ac is, qui jure magiſtratus, more majorum, & virtute poteſtatis ordinariè & unâ cum ipſo magiſtratus caractere atque officio ipſi conceſſæ partes ſuas adimplet, eaque de cauſa minimè conſtare poſſe videretur, datio tutoris cur negaretur eſſe imperii, aut jurisdictionis; inde pro eximendo hoc ſcrupulo Dd.res diſtinctione adhibitâ inter jurisdictionem *ordinariam* & *extraordinariam*,

non

non ſine ratione judicarunt & ſtatuerunt dationem tutoris non eſſe quidem *ordinariæ* ſecundum *d. l. 6. §. 2. ff. de tut.* eſſe tamen *extraordinariæ* (quam & *legalem*, *Privilegiariam*, *adventitiam* aut *aſcititiam* vocant) jurisdictionis *arg. pr. & §§. ſeqq. I. de Attil. Tut. l. 8. pr. ff. de tutor. & cur. dat. junct. l. 1. C. de off. Præf. l. 1. C. de off. ej. qui vic. al. jud. obt.* Wiſſenbach. *in comment. ad ff. tit. de tutel. §. 2.* Struv. *in S. I. C. de Jurisd. θ. 67.* Dn. Lyncker. *in anal. ad Inſtit. Locam. ad §. 4. de Att. Tut.* Matth. Stephan. *d. Jurisdict. l. 1. c. 4. num. 2.* Bocer. *de Jurisdict. c. 1. num. 16.* Dn. Lauterbach. *in Diſp. de Jurisd. volunt. θ. 4.* Dn. D. Bardili, *in concluſ. Theor. Pract. Exerc. 1. θ. 18.* Dn. D. Majer. *in Comment. ad pr. & §§. ſeqq. I. de Attil. Tut.*. Hopp. *ibid.* Quod quomodo rectius defendi queat accuratè, ut ſolet, commonſtrat Bach. *ad Treutl. 2. d. 8. θ. 1. lit. E.* Sutholt. *d. Diſſ. θ. 127.* Gieſebert. *in Inſt. Harmon. ad §. 3. I. de Att. tut. num. 106. ſeqq.* Quamvis alii aliâ quadam interpretatione rem expedire conentur, vid. Harpprecht. *ad §. 4. & 5. I. de Attil. Tut. num. 12. ſeqq.* Köppen. *in obſ. pract. 61.* Add. Dn. Schilter. *prax. Jur. Rom. Ex. 38. θ. 60. ſeqq.* ubi ad pietatem & prudentiam Romanorum hoc referendum eſſe monet, quod ſumma poteſtas hoc jus ſibi reſervaverit, nec jure Magiſtratus venire paſſus fuerit, præterquam, ubi ipſa id ſpeciali quadam conceſſione indulſerit, quod haud promiſcuè factum, ſed cum debitâ circumſpectione & intuitu vel neceſſitatis vel utilitatis pupillorum: inſuper id muneris ex natura rei, & Jure Gentium, atque ſecundum Civilem prudentiam magis ad *Senatoriam* quam *judiciariam* poteſtatem pertinere ratus.

Aliter verò hæc *hodiè* ſe habent in Imperio noſtro R. G. non tantum *vi receptioris & hinc inde quoque Statutis & Juribus localibus confirmatæ conſuetudinis*, quâ tutoris datio non amplius eſt *extraordinariæ*, *ſed ordinariæ* jurisdictionis, ita ut ordinario magiſtratus officio adhæreat, omnibusque magiſtratibus, etiam baſſam aut inferiorem ſaltem jurisdictionem habent-

Secus *de* Jure R. G. Imperii. *tum* per uſum recepto *&* Statutis firmato.

bentibus jure magiſtratûs competat, veluti inprimis de *Moribus Saxonicis* teſtatur Franzk. *1. Reſ. 17. num. 7.* Carpzov. *2. c. 15. d. 26.* Philipp. *Eclog. 83. num. 6.* Dn. Schilter. *d. l.* §. *63. 64. & 65.* De Jure in foro *Bavarico* uſitato Balthaſar. *pract. reſol. tit. 5. Reſp. 2. num. 2.* de eo, quod obtinet in *Pruten. Elect. ut & Culm.* foro Hopp. *ad pr. Inſt. d. l.* addens *in Belgio & Gallia* idem obſervari, teſte Paul. Voët. *ad* §. *4. d. l. num. 4.* de foro *Würtembergico* Dn. Lauterbach. *in Differ. Jur. Comm. & Würtenb. p. 2. t. 22. θ. 34. & in Diſſ. de Execut. ult. vol. c. 5. num. 11.* adeò ut nec Schultetis & Scabinis in pagis, quia aliquam Jurisdictionem habent, hæc pars deneganda ſit. *per Ord. Prov. W. t. 32.* §. *1. fol. 78. jung. J. P. W. p. 3. t. 3.* §. Da aber. *fol. 434.* Lauterbach. *dd. ll.* addat. Carpzov. *p. 3. c. 3. d. 13. n. 1. ſeqq.* Berlich. *p. 1. D. 93. n. 5. ſeqq.* alterius generis exempla jurisdictionis talibus hodiè competentis adducentes: & ſimpliciter de conſuetudine. Matth. Steph. *d. l. 1. c. 4. num. 73. ſeqq.* Schultz. *in Syn. Inſt. tit. de Attil. Tut. lit. a.* Paul. Berens. *ad Inſt. d. 2. θ. 2. qu. 1. in fin.* Rebhan. *in Hod. Jur. ch. 2. clim. 1. parall. 4.* §. *17.* Mev. *ad Jus Lub. l. 1. t. 7. art. 4. num. 24.* Dn. Sam. Stryk. *in uſuff. mod. tit. de jurisd.* §. *21.* Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. d. l. in fin.* Zahn. *in ichnogr. Munic. c. 52. num. 11.* ubi quod hodiè vix inveniatur municipium quoddam, quod jure dandi tutores deſtitutum ſit, niſi fortè ob ſuam negligentiam cauſam ad id dederit, quod etiam confirmat Martin. Naurath. *in addit. ad Zoëſ. comment. in Cod. tit. Qui dare tut. vel cur. poſſ. lit. a.* Hunn. *ad Treutl. 2. d. 8. θ. 4. lit. A.* Sed & *jure Receſſuum Imp.* vi & virtute ordinationis in *Reform. polit. Auguſt. de Anno 1548. t. 31.* §. *1.* repetitæ quoque quà hunc articulum *in Ordin. Polit. Francofurt. de Anno 1577. t. 32.* §. *1.* in verbis: Wann aber nun den Obrigkeiten zuſtehet / in deme gebührlichs und billiges Einſehen zu haben / damit die Pupillen und minderjährige Kinder unbetrogen und unvernachtheilet bleiben; So wollen Wir allen und jeden Chur-Fürſten

tùm per Receſſus ſtatuminato.

Fürsten/ Fürsten/ Prälaten/ Grafen/ Herren/ von Adel und Communen hiermit ernstlich aufferlegt und befohlen haben/ in Ihren Fürstenthumen/ Herrschafften / Obrigkeiten und Gebiethen/ dermassen Versehung zu thun/ daß den Pupillen und minder-jährigen Kindern jederzeit / biß Sie zu ihren vogtbahren und mannbaren Jahren kommen/ Vormünder und Vorsteher/ da die Ihnen von Ihren Eltern im Testament oder letzten Willen nicht verordnet/ oder Ihre angebohrne Freunde und Verwandten Sich der Vormundschafft aus rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wollen / oder dazu füglich und geschickt wären/ gegeben werden: Prout his ipsis Imperii constitutionibus æquè, ac receptæ consuetudini, id adscribere communiori calculo Dd. non verentur, Harpprecht. *ad* §. *4. & 5. I. de Attil. tut. num. 2. & num. 36.* Schulz. *d. l.* Philipp. *d. l. num. 3.* Kœppen. *obs. 60. num. 32.* Balthasar. *d. t. 5. Res. 2. num. 2.* Dn. Schilter. *d. l.* §. *61.* Bocer. *ad Just. tit. de Attil. Tut. num. 70.* Berens. *d. l.* Mynsing. *in schol. ad* §. *5. I. de Att. tut. in fin.* Manz. *ad d.* §. *5. num. 9.* Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 2. θ. 34.* Brunnemann. *ad d. l. 6.* §. *2. ff. de tut.* & plures citati in *Diss. de tut. mat. Nob. Imp. immed. θ. 22.* Non possumus quidem hic diffiteri quod semper nobis speciosa admodum nonnullorum circa hoc punctum addubitatio visa fuerit, quæ & nos non parum subsistere fecit, an adducti textus hoc evincant, ad quod probandum adducuntur, & an etiam stringant quà *magistratus inferiores aut subordinatos* à Superioribus suis & territoriorum Dominis dependentes, die nachgesetzte Obrigkeiten/ cum eorum verba concepta videantur non nisi de ipsis Imperii Statibus, aut territorialem jurisdictionem jure propriô habentibus, Chur-Fürsten/ Fürsten Prälaten/ Grafen/ Herren/ von Adel und Communen: Quibus quidem rei istius cura impensiùs ibidem commendatur atque injungitur, ut scil. provideant, ac sedulò in id incumbant, ut pupillis & minoribus tutores ac curatores in domina-

tionibus ac ditionibus ſuis rectè ordinentur, *de quo in citt. titt. utriusque ord. pol.* §. *1.* & ita ordinati adminiſtrationem ritè ſuſcipiant, ex fide gerant, rationesque quotannis reddant: de quo diſponunt maximè §§. *ſqq.* De eo verò, *an datio tutoris in poſterum competere debeat jure ſpecialis conceſſionis?* inibi nil diſponi videtur. Neque enim præſuppoſita hæc, indeque deducta juris quæſtio atque deciſio quadraret *in ipſos territoriorum Dominos*, quia quicquid hac in re muneris hi ipſi exercent, aut exercere graviter admonentur atque jubentur, id jure majeſtatis cujusdam, aut poteſtatis majeſtati analogæ ſive ſuperioritatis territorialis jam ante competentis faciendum ipſis incumbit, quod ipſum eminentius quid deſignat, quam poteſtatem quandam, jure Magiſtratus ſaltem competentem, maximè ſi ſtylo Juris Romani ſcribere aut loqui amamus; neque *in ſubalternos ſuperioribusque ſuis ſubjectos magiſtratus*, jurisdictione gaudentes ſaltem adminiſtratoriâ, quibus quæ jam commiſſa eſt, aut adhuc à Dominis ſuis committenda venit facultas dandi tutorem, utrum in modum *ordinariæ*, an *extraordinariæ jurisdictionis* conceſſa intelligi debeat, ne verbulo quidem ibi tactum, nedum deciſum apparet, ut propterea quicquid his ordinationibus ſpecialiter non invenitur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum omnes facilè intelligant, ex reſcripto Impp. *in l. 32. §. fin. C. de appellat.* Hulder. Eyben. *in obſ. theor. pract. Diſq. 4. O. 14. n. 20. ſeqq.* Dn. Schrag. *in introd. ad ff. tit. de tut. & cur. dat. §. fin.* Unde & hodienum dationem tutoris in magiſtratibus inferioribus aut ſubalternis jurisdictionis extraordinariæ eſſe, perindè ac olim, arbitrantur. C. J. A. *ad modo cit. tit. 0. 8.* Dn. Rebhan. *in paralip. dec. 4. qu. 1. n. 37. & 38. in fin.* Dn. Schrag. *d. l.* Dn. Lyncker. *in anal. ad Locam. §. 4. I. de Attil. Tut.* Nihilominùs tamen adhuc dum deprehendimus, ex quo difficultatibus illis occurri, & è contrario communior iſta ſententia, differentiam quandam inter Jus Romanum & Germanum hac in

parte

parte inibi indigitatam esse adstruens, confirmari queat. Quamvis enim concepta verba, illius juris articuli: *An hodiè quilibet magistratus facultatem dandi tutores habeat? eamque an vi jurisdictionis ordinariæ, an extraordinariæ habeat?* directo decisiva ibi non conspiciantur; ipse contextus tamen non uno modo id insinuare videtur. Dici enim potest illos textus *jam præsupponere receptam hinc inde Germanorum consuetudinem* Juri Romano contrariam, dupliciterque quasi comprobare: Partim nempe *eam non reformando tacitèque eò se referendo*, partim v. superioribus & territoriorum Dominis ipsâ illa exhortatione atque jussione strictioris curæ *ansam dando, statutis suis praxin eam magis magisque introducendi atque confirmandi.* Ad *primum* modum *tacitæ illius approbationis referri potest*, tùm quod ibi oppositio quædam fieri videatur inter id, quod *olim* Jure Romano communi dispositum fuerit, in verbis: Wiewohl in gemeinen beschriebenen Rechten ernstlich disponiret und versehen ist / daß / ꝛc. ꝛc. & quod *nunc* obtineat: in verbis: Wann aber nun den Obrigkeiten zustehet / in deme gebührlichs und billiges Einsehen zu haben / damit ꝛc. ꝛc. & quod *inposterum* quoque observari debeat: in verbis: So Wollen Wir allen und Jeden ꝛc. dermassen Versehung zu thun und zu verordnen / daß ꝛc. quæ tota verborum series utut eo saltem pertinere videatur, ut actu jam suscepta *tutelæ* & curæ administratio ex fide geratur, quia tamen generalior disponentium scopus, & hæc intentio dilucidè satis ibi exprimitur, ut nempe Pupillis atque minoribus omnimodò prospiciatur, aut consulatur, eorum salus atque utilitas promoveatur, neque aliquid committatur, quò rebus suis defraudentur: *ibi:* Mit allem Ernst und Fleiß vorgestanden / und Derselben Nutz und Wohlfarth gesucht und gefordert werden soll: & porrò: damit die Pupillen und minder-jährige Kinder unbetrogen und unvernachtheilt bleiben. Hic ipse finis verò vel maximè promovetur, si ab initio præcaveatur, ne

statim

ſtatim in ipſa tutoris aut curatoris electione aut conſtitutione peccetur; ideo non adeò dubitare licebit, hæc diſpoſitio an æque pertineat ad eam proviſionem quæ agit de eo, quis tutorem & curatorem, quomodo, aut quo jure dare debeat? an ad eam, quæ præſcribit, quomodo delata actuque jam ſuſcepta tutela & cura ex fide adminiſtrari debeat; inprimis cum tota diſpoſitio in eâ proviſione, quæ agit de *tutorum & curatorum datione aut conſtitutione*, terminetur, ultimatòque in id dirigatur, ut ſuperiores majori cum ſollicitudine in id incumbant, ut pupillis & minoribus boni atquè idonei tutores curatoresve ordinentur & dentur, ibi: **Dermaſſen Verſehung zu thun und zu verordnen / daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit / biß ſie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen / Vormünder und Vorſteher gegeben werden:** qua collatione ad invicem inſtituta, pronius jam erit judicare, iſtas ordinationes ſtringere etiam quà Magiſtratus ſubalternos, ipſamque quâ inſtructi dicuntur, tutorum & curatorum dationem, aut dandi hos ipſos facultatem, non minus ac leges civiles, ad quas hic fit relatio, hanc quoque partem ſub ambitu illius ſollicitudinis, quâ pupillorum minorumque ſalus promoveri debet, ſine dubio comprehendunt. Tum quod Legislatores ibidem iſtam facultatem, curam atque ſollicitudinem pupillis & minoribus quomodocunque proſpiciendi *Magiſtratibus ſimpliciter & indefinitè* competere aſſerant, ibi: **Denen Obrigkeiten zuſtehet:** cujus enunciatio tanquam indefinita idem importare videtur, ac ſi ſcriptum eſſet, quod *omnibus* Magiſtratibus competat, cum indefinita univerſali æquipollere non malè dicatur. *c. Quia circa*, *22. X. de privil. l. 23. ff. de S. P. U. l. 44. ff. de leg. 2. l. 98. §. de leg. 3.* inprimis quoque ubi à lege prolata invenitur, uti fert communis opinio apud Covarruv. *var. reſol. 1. c. 13. num. 8.* qui *vid. per tot.* ubi ex profeſſo in hujus axiomatis veritatem inquirit. Tum quod Imp. Rudolphus II. *in O. P. de Anno 1577.*

t. 32.

t. 32. §. 3. tantùm non expreſſè propoſitionem iſtam indefinitam per verba univerſalia explicare videatur, omnibus & ſingulis magiſtratibus univerſam iſtam curam incumbere aſſerens: ibi: In deme dann alle und jede Obrigkeit vermöge Göttl. und unser Kayserl. Gebott / sonders fleißigs Aufsehens zu thun / aus tragendem Ampt / sich schuldig erkennen / und darum keines Vormünders Fahrläßigkeit noch weniger Vervortheilung bey seinem Pfleg-Kind / oder dessen Güter ungestrafft hingehen lassen sollen. Unde etiam tantò confidentius aliqui aſſerunt, quod magiſtratibus in univerſum omnibus, adeoque & ſuperioribus & inferioribus *in d. Reformat.* injungatur, ut Pupillis proſpiciant de tutoribus. Hopp. *ad pr. I. d. Att. Tut. p. 172.* Knipſchild. *de civ. imp. L. 5. c. 17. n. 2.* ubi, quod hodie omnes omninò magiſtratus, Electores, Principes, Prælati, Comites, Barones, Civitates Imp. Nobiles, imò etiam municipales, & civitatum ac municipiorum Judices, tutores & curatores conſtituere ſoleant ac debeant. *ſec. dd. texxt.* & alii qui *ſimpliciter* ex illa Reformatione hoc juris enatum eſſe ſcribunt. Tum denique quod *hodie ex generali Germaniæ conſuetudine omnia* alia, quæ *Jure Civili* in *cauſis civilibus* ex ſpeciali legis conceſſione competebant, ordinario magiſtratûs officio adhærere Dd. generaliter atteſtentur. Vinn. *de Jurisdict. c. 6. num. 4.* Stephan. *de jurisdict. l. 1. c. 4. num. 73.* Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 2. θ. 34. num. 2.* Dn. Sam. Stryk. *in uſ. mod. ff. de jurisd. §. 21.* Ad *ſecundum confirmationis modum*, quo *Reform. Pol.* de Anno 1548. repetita Anno 1577. *cauſa extitiſſe* dicitur ut Electores, Principes, & cæteri territoriorum Domini ſubordinatis ſuis magiſtratibus facultatem dandi Tutores & Curatores jure magiſtratûs, & tanquam partem ordinariæ jurisdictionis, quò citius & melius Pupillis atque curandis proſpiceretur, reliquerint, ſtatutisque ſuis conceſſerint, adduci merentur verba dictæ Reformationis diſpoſitiva: So wollen wir

allen und jeden Chur-Fürsten / ꝛc. *usq. ad fin.* quæ quidem omnimodam istam curam præcavendi defraudationem pupillorum minorumve severè injungunt, primum tamen quod videbatur medium, quo intentus iste finis obtineri posset, modum scil. ordinandi tutores Curatoresve arbitrio superiorum, in testimonium summæ in eos fiduciæ, simpliciter permiserunt, qui eo ipso maximam partem excitati, praxin quæ jam apud Germanos sensim invalescere cœperat, imitatione suâ certiorem & auctiorem reddere non dubitarunt, facultate istâ tutores curatoresve creandi Judicibus aut Magistratibus Ordinariis cujusque loci relicta atque concessa: Omnium luculentissimè hanc in rem Bocer. *in comment. ad Inst. tit. de Attil. Tut. n. 70.* scribit his verbis: *Etsi vero hæc ita Jure Justinianeo fuerant cauta, secundum normam tamen legislationis Caroli V. quâ Electoribus, Principibus, Prælatis, Civitatibus Imperialibus præcipitur, ut studiose curent in Principatibus, Provinciis, diæcesibus & ditionibus suis ordinari tutores pupillis, qui neque testamentarios, neque legitimos tutores habent.* R. A. *de Anno 1548. t. 31. §. 1. eò deventum est, ut ex statutis cujusq. Principis, Prælati, Comitis Baronis, Nobilis & Civitatis Imperialis, unaquaque in Civitate, castro, pago, Judices ordinarii potestatem & Jus habeant dandi tutores pupillis suæ jurisdictioni subjectis.* id. *in class. 1. Disp. 14. num. 60.* Quibus ita evolutis dilucidius jam patebit, quomodo & textus illi, ex strictâ & nonnihil hiulcâ concludendi ratione, quæ ibidem deprehenditur, in se aliquantulum subobscuri, & qui in iis pro probando asserto suo se fundant Dd. superius citati intelligi possint aut debeant, quando & laudatis sæpius constitutionibus & moribus Imperii id juris, quo hodie quilibet magistratus, ut magistratus, & vi ordinariæ jurisdictionis, tutores curatoresve constituere posse dicitur, adscribunt. Et est hæc sententia vera indistinctè, sive parvæ, aut mediocres saltem sive amplæ admodum sint pupillorum minorumve facultates: Cum & hoc casu ordinarius cujusque loci magi-

magiſtratus, etiam inferior, jure magiſtratus tutorem & curatorem conſtituere valeat. Neque enim textus in ordinationibus iſtis Imperii, neque uſus judiciorum hactenus diſtinguunt, adeoque nec noſtrum eſt diſtinguere Harpprecht. *ad* §. *5. I. de Att. tut. num. 2.* Manz. *ibid. num. 11.* Non poteſt itaque defendi ſententia Converſani, *ad d.* §. *5. n. 3.* & Perneder. *in Inſt. Germ. ibid.* reſtringentibus iſtam ſententiam ad facultates 500. ſolidorum ſive ducatorum, & in caſu, ubi hanc ſummam excedunt, Principis vel aliorum, qui altam & baſſam jurisdictionem habent, **welche die hohe und niedere Gerichte haben/** juſſionem requirentium. Authoritate juris enim hactenus deſtituuntur. Limitatur tamen iſta ſententia, ubi certis tantùm magiſtratibus, uti id aliquibus in locis ita obtinere exemplis oſtendit Dn. Rebhan. *ſel. quæſt. dec. 4. qu. 1. num. 37.* facultatem illam ſpecialiter collatam eſſe conſtat. Id enim ſingulare eſt, ex illorum locorum ſingulari proviſione pendens. *Diſſ. de Tut. Mat. Nob. Imp. Immed.* §. *22. pag. 27. in fin. & ſqq.* Quod verò attinet ad pupillos immediate imperio ſubjectos certum eſt *Cameræ Imperiali*, tanquam ordinario eorundem Judici, facultatem illam dandi iisdem tutores competere. Gail. *1. O. 1. num. 47. ſq.* & ibid. Thyll. *in Vind.* Rebhan. *d. l.* Manz. *d. l.* Knipſchild. *de jur. & priv. civ. imp. l. 5. c. 17. num. 3.* & alleg. in *mod. cit. Diſſ. d. l.* ubi quoque quid in ſpecie obtineat in nobilibus imp. immediatis: vel etiam *ipſum Imperatorem* eosdem iis ipſis dare & confirmare ſolere. Rittershuſ. *in expoſ. Nov. p. 8. c. 9. num. 12.* Joſ. Nolden. *de ſtat. Nob. c. 14. n. 64.* Knipſchild. *d. l.*

* Ex differentia hac diverſus propullulat effectus, ex quo nova quædam alia elici datur differentia, quod nempe datio tutoris aut curatoris de *Jure Romano*, quia extraordinariæ eſt jurisdictionis alii mandari nequeat. *l. 1. ff. d. off. Ej. cui mand. eſt jurisd. l. 8. ff. d. tut. & Cur. dat.* — unde fluit de Jure Rom. tutelæ dationem mandari non poſſe.

Hodie verò & de *Jure Receſſ. Imp. R. G.* mandari poſſit, quia jurisdictionis nunc ordinariæ. d. Ref. Pol. de

de Jure Germ. mandari posse.

A. 1548. & Ord. Pol. de A. 1577. tit. von der Pupillen und Minderjährigen Tutorn, Lauterbach. *in Coll. theor. pract. θ. 6.* & ibid. habetur.

§. X.

Dé illa Juris Civilis Rom. regula, quæ ad Tutelam aut Curatelam actu subeundam non admittit, nisi eum, qui annum ætatis 25. jam est egressus: Ejusque *exceptione* quæ in Ord. Imp. R. G. deprehenditur, quà Principes Electores.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. fin. C. d. legit. tut. §. un. in fin. I. de fiduc. tut. junct. §. 2. I. qui test. tut. dar. poss.	Aur. Bulla c. 7. ferè circ. fin.

X. Differ. quà Tutorum & Curatorum ætatem Legitimam quæ de Jure Rom. 25. Annor.

JUre Romano nemo, qui 25. Annis minor est, ad tutelam & curatelam actu subeundam admittitur. *l. fin. C. de legit. tut.* §. *un. in fin. I. de fiduc. tut.* adeò ut etiam minor testamento tutor designatus, tunc demùm actu tutor esse queat, quando major 25. annis factus fuerit. §. *2. I. qui test. tut. dar. poss.* nec exceptio aliqua inveniatur, ne quidem quoad personas illustres Principes, Comites & similes, quarum itidem nemo aliorum tutelam ante istam ætatem suscipere jure potest. Post plures alios Cothman. *1. Resp. 42. num. 45. seqq.* Limn. *de jur. publ. l. 3. c. 7. num. 40. seqq.* nisi supremi Principis authoritate ac decreto, specialiter & per privilegium quoddam hoc sibi concessum habeant, quod causæ cognitione maximè interveniente, & Reipublicæ utilitate & necessitate id ita suadente fieri posse, docent Cothmann. *d. l. num. 50. seqq.* Matth. Stephan. *de jurisdict. l. 2. p. 1. c. 1. m. 2. n. 148. seq.* Dn. Lauterbach. *de hon. tut. θ. 17.* Rummelin. *ad A. B. Carol. IV. p. 1. Diss. 7. θ. 10.*

§. 10. & factum esse hinc inde in nonnullis Familiis illustrissimis non uno exemplo ex aliis firmat. Limn. *ad A. B. c. 7. §. 2. 0. 27.* Lauterbach. *d. l. in fin.* Joh. Ern. Crüger. *de Novemvir. jur. part. Spec. membr. 1. Disc. 10. §. 2.* Ringler. *de tut. illustr. §. 9.* Ratio illius juris in eo versatur, quod incivile sit, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam aut curam subire. §. *13. de excus. tut.* Cothm. *d. l. n. 49.* minimèque ferendum, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui, & iterum eundem esse curatorem, & sub cura agere, quæ & nominum & rerum fœda confusio dicitur: *in d. l. fin. C. de leg. tut.* Quo pertinet illud Ambrosii *lib. de offic.* *An putabo*, inquientis, *idoneum qui mihi det consilium, qui non dat sibi, & mihi eum vacare credam, qui non vacat sibi? quis utilem alienæ causæ judicet, quem videt inutilem suæ?* Dn. Lauterb. *d. l.* quod Imperator noster *in d. l. fin. C. de leg. tut.* ita reddit, quod imminere cuique pro sua tantummodo administratione periculum, nec alieno onere alius prægravari debeat.

Jure Germanorum proprio verò illius regulæ, *minorem 25. annis tutorem & Curatorem esse non posse*, datur exceptio, *in Principibus Electoribus*, in quibus pragmaticâ Imperii Sanctione, Auream Bullam quam vocamus, perfecta & legitima ætas octodecim annis completis definita est, atque ætati 25. annorum omnimodò æquiparata, ita ut Principes Electores ab anno isto 18. completo, vid. Rummelin *d. l. θ. 7. & ibid.* Myler ab Ehrenbach cum noviss. allegatis à Dn. D. Schwedero *ibid.* Crüger. *d. l. §. 3.* omnibus juribus, quibus fruuntur 25. annis majores, gaudeant, adeò ut non tantum officio Electorum fungi, atque suas provincias administrare possint, sed & fratrum minorum tutelam jure suscipiant: *per text. in A. B. c. 7. ferè circ. fin.* ibi: Ob ein Chur-Fürst sein erst-gebohrner Sohn oder sein ältester Bruder ein Lay stürbe/ oder aber die männliche recht eheliche Erben sonst presthafft wären / so soll der älteste

Jure Germ. quid hic singulare quà Electores.

älteste Bruder des erst-gebohrnen Sohns Verweser oder Verträter seyn / also lang biß der älter unter Ihnen seine vollkommene Jahre erreichet / die auff einen Chur-Fürsten auff 18. gantzer Jahre sich erstrecken sollen: Alsdann gebührt Ihme das gewohnliche Recht / Stimm / und Gewalt / samt allem was darzu gehöret / (omnia ab ipsis dependentia, *Textus Latinus* habet,) welches Ihme der Verweser gäntzlich mit dem Amt aufftragen und übergeben soll. Knichen. *de Elect. & Duc. Saxon. priv. in verb. Electorum c. 5.* Buxtorff. *ad A. B. c. 7. θ. 86. lit. E.* ubi hoc in Christiano II. Electore Saxoniæ ita servatum esse attestatur Cothm. *d. l. n. 51. sqq.* Matth. Steph. *d. l. num. 149.* Rummelin. *d. l. θ. 9.* ubi laud. Dn. Schweder addit, evidenter ex hoc ipso textu colligi, Electorem 18. annorum tutelam fratrum suorum impuberum administrare posse. Dn. Lauterbach. *de hon. tut. dict. θ. 17. num. 10.* Ratio, quæ Imperatorem ad speciale hoc jus introducendum commovit, aliter atque aliter à Doctoribus insinuatur. Aliqui in hoc conquiescunt, quod uti in aliis hanc ætatem Judicii stabilitas jam adjuvare creditur. §. *fin. Quib. ex caus. man. non lic.* ita multò magis id sperari atque constitui possit aut debeat in Electorum liberis, quorum generosa indoles, & sollicita à teneris unguiculis educatio, adjuta maximè defecatissimo & exercitatissimo excellentissimorum consiliariorum, quos Aulæ Electorales alere consueverunt, ætatem aliorum facile superat, atque *ante annos animum his addit, curamque virilem*, ut ferè Virgilius loquitur, & cum eo ita ratiocinatur Limn. *in Jur. publ. l. 3. c. 7. num. 39.* Ad hæc talia vero Imperatorem respexisse, vix credibile esse, eo quod in reliquis quoque Principibus, aliisque generosi stemmatis personis eadem obtineat ratio, censet Cruger *de Novemvir. jur. part. spec. m. 1. disc. 10. §. 2. in fin.* reflectens magis ad causam finalem hanc, quæ *in salute & tranquillitate ipsius Electoratus* consi-

consistit: quia ut plurimum tutelaria regimina variis incommodis atque fatorum periculis obnoxia sunt, cum vix crudelius sortem Regum ac Principum aggravare fortuna queat, quam si fata eos ex hac mortalitate rapiunt, nullis prorsus successoribus, vel iis pupillis & minorennibus relictis, ut disserit Idem *in manual. polit. de interesse Rerumpubl. l. 2. c. 1. ax. 1.* Rectissimè omnium verò ea videtur reddi ratio, quæ ex ipso textu A. B. depromitur, se fundans potius *in salute ac tranquillitate totius Imperii R. G. communi, præcipuum in modum promovendâ*: quo respectu hoc dicendum, Imperatorem in maturius ita anticipata ætate eò maximè respexisse, ut præsuppositâ jam eo tempore (quod omninò necesse est, ne in irritum facilè recidat dispositio, quò etiam sine dubio spectat ratio ex Limnæo modò proposita) in Principibus Electoribus hâc ad dextre agendum sive naturæ dotibus, sive aliis subsidiis conquisita habilitate eo citius ad exercendum Electorale officium legitimentur, aut idonei reddantur, & ita sine ulteriori morâ aut procrastinatione, ætatis illius termino ad præscindendas omnes dissensiones & altercationes jam definito, rectà, ubi casus ita fert, ab his ipsis, sine admissione extranei, procedatur ad id, unde communis totius Imperii quies & salus omnium maximè pendere videtur, ad necessariam videlicet *illam* Regis Romanorum in Cæsarem deinde promovendi *electionem*, per hos ipsos insimul cum aliis Co-Electoribus peragendam, eoque felicius & expeditius periculosis illis dilationibus, quibus commune bonum non parum impeditur, obviam eatur: uti ipse textus *A. B. c. 7.* clarissimè præ se fert his maximè in verbis: **Wann nun hin und wieder offenbahr und bey nahe der gantzen Welt kündlich / daß die Durchleuchtigsten der König in Böhmen / Pfaltzgraff bey Rhein / der Hertzog zu Sachsen / und der Marggraff zu Brandenburg / wegen ihrer Reich und Fürstenthum an der Wahl eines Römischen Königs und künfftigen Kaysers / samt den andern**

andern geistl. Mitwählern / Recht / Stimm und Statt haben / dieselbe zu erwählen gesetzt / auch rechte Wähler des Reichs seyn: Damit aber unter gedachter Weltl. Chur- und Fürsten Söhnen von wegen des Rechtens / Stim / und ander Gewalts in künfftigen Zeiten Zwist- und Spaltung nicht erregt / noch das gemeine Heyl und Wohlfahrt durch gefährliche Auffschübe und Verzöge gehindert werde / als begehren wir solchem Ungemach zu begegnen. Huncque fuisse Sanctionis illius *primarium scopum causamque finalem immediatam & proximam*, etiam ex eo non malè conjicitur, quod officii illius Electorii toties quoties ibidem, & quinquies quidem repetitis iisdem vocibus, *Juris*, *vocis*, *& potestatis eligendi*, Rechtens / Stimme und Gewalts solcher Wahl / mentio injiciatur, uti quoque observavit Dn. Coccej. *de tut. illustr. sect. 3. §. 8.* in cujus sententiam tamen hactenus transire non possumus, quasi textus ille A. Bull. unicè tantum intendat Archiofficia illa Electorum & Jura ab illis pendentia, rite ad eum modum exercenda, non verò salutarem terrarum ipsis subjectarum administrationem. Nam & hanc ipsam in intentione fuisse, tanquam ad salutem totius Imperii quoque non parum facientem, inde facile patet, quod ea invicem intimè sint connexa, uti innuunt ista verba *d. c. 7.* Wegen ihrer Reich und Fürstenthumb: item sampt allem was darzu gehört / welches Ihme der Verweser gäntzlich mit dem Amt aufftragen und übergeben solle: pluribusque per argumenta valde stringentia evincunt. Buxtorff. *ad A. B. c. 7. θ. 86. lit. h.* Rummelin. *ad A. B. p. 1. Diss. 7. θ. 9.* Dn. Sam. Stryk. *de tut. mat. Princ. Imp. c. 1. §. 13.* Limn. *ad A. B. c. 7. §. 2. O. 36. 37. 38. & 39.* Cruger. *d. l. §. 4.* Neque vero negari potest & totius Imperii commune bonum insigniter admodum promoveri, quando ab Electoribus, & Electorum regimine in iis,

iis, maturius averruncantur aut præcaventur ista incommoda & pericula, quæ ex tutelaribus regiminibus sæpissimè propullulant, & res publicas hinc inde afflictas reddunt. Dicuntur enim non sine ratione Electores & Electoratus columnæ & fulcra Imperii, **die innerste Glieder und Haupt-Säulen des Reichs** / *Capit. Leopold. art. 46.* Wahremund. de **Ehrenberg.** *de fœder. l. 1. c. 2. §. 147.* & Imperiali fastigio propiores per textus *A. B. c. 2.* §. **Und dieweil** / *c. 3. §. 1. c. 12.* similesque alios: prout etiam Electoratus *feuda regia* **Königliche Lehen** / in sensu quodam significantiori & cum singulari quadam Emphasi appellantur, *in A. B. c. fin. in pr.* Ut adeo salus & tranquillitas ipsorum Electoratuum non malè dicatur *concausa* illius Sanctionis, quæ in Principibus Electoribus ætatem legitimam constrictiorem & 18. annis circumscriptam exhibet, quamvis non *immediata*, *proxima atque primaria*, attamen *mediatè intenta*, tanquam *priori intimius connexa atque consectaria*. Quamvis vero eadem illa ratio, à præcoci naturæ benignitate & educatione, ætatem supplente, desumta, in reliquis Ducibus & Principibus non Electoribus locum itidem non rarius inveniat: imò major adhuc ratio in his, ac in illis, pro maturiùs obtinendâ eâ ætate & facultate militare videatur, cum inferiorum illorum Principum industria in regendis subditis, aliisque eò pertinentibus obeundis, una saltem, Electorum verò insuper & præeminentiori isto munere Electorio defungentium duplex, pro duplici isto personæ respectu aut munere esse debeat, adeoque Sanctione Imperatoriâ ad eum modum anticipata ista ætas simplici aut unicæ curæ felicius, quam ingeminatæ sufficere posse videatur; Inde tamen valido quodam nexu inferre minimè licet, idem illud privilegium Electoribus nominatim, & in certum istum atque præcipuum communis boni obtinendi finem, concessum, vi atque virtute ejusdem Sanctionis pragmaticæ ad reliquos quoque Duces & Principes pertinere aut applicari debere. Eo ipso enim dum est Electorum Privilegium,

gium, extensionis ad alios Principes, sive ex majoritate, sive ex paritate rationis, prorsus est nescium, quoadusque benigna concedentis aut extensionem eam statuminantis voluntas deficit. Limn. *d. l. 3. c. 7. n. 43.* Ex hujus enim affectu atque nutu gratia privilegii essentialiter pendet, non verò à ratione, quam quidem ut comitantem habet, non verò pro causa efficiente agnoscit *Dissert. de jur. Protut. θ. 7.* Affectus iste gratiosus ubi deest, identitas rationis nihil proficit, ne scil. in jus commune abeat, quod contra jus commune receptum, & quod in consequentiam trahi Imperator noluit. *l. 14. l. 15. & 16. ff. de LL.* Firma cæteroqui sequela esset non minus & *quà alios privatæ conditionis homines* qui præcocioris ingenii acumine sæpius & excelsissimos multis parasangis exsuperant, qui tamen ante 25. annum majores non fiunt, nec aliorum tutelam subire possunt. Limn. *d. l. num. 44.* Certum itaque est & manet, textum *A. B. in c. 7.* non pertinere *ad reliquos Duces & Principes non Electores*, eosque majores non fieri, aut fratrum suorum impuberum tutores, minorumve Curatores, existere non posse, antequam 25. annorum ætatem impleverint, uti rectius hoc tuentur: Limn. *d. l.* Rummelin. *ad d. c. 7. θ. 10.* Dn. Coccej. *de tut. illustr. sect. 3. §. ult.* Dn. Sam. Stryk. *in Ex. Jur. Feud. c. 7. qu. 31.* Dn. Lauterbach. *de hon. tut. θ. 17.* Quemadmodum etiam id ita expressè definire aut declarare voluit Imp. Sigismundus *in sua Bulla de Anno 1434. Basileæ condita, c. 7. §. ult.* ibi: **Aber in Fürsten und Hertzogthumen / und andern weltichen Herrschafften zu regieren / verordnen und wollen Wir / daß es bey dem Alten verbleiben / oder diß Alter für recht und gebührlich gehalten werden soll / welches von unsern Vorfahren Römischen Königen und Kaysern dazu verordnet.** apud Goldast. *tom. 1. Constit. Imper. ad Annum 1434.* Huncque sensum esse hujus constitutionis, ita ut ad reliquos Principes non Electores spectet, rectè defendit Joh. Phil. Ringler. *de tut. illustr. §. 9. in fin.* idque quod deest Aureæ

reæ Bullæ Caroli IV. ſuppleri poſſe ex laudata iſta Sigismundi Bulla obſervat, Limn. *ad A. B. c. 7. θ. 20.* conf. tamen Dn. Stryk. *de tut. mat. Princ. Imp. c. 1. §. 14. in medio usque ad fin.* Quo etiam facit argumentum *ex Reform. Polit. de Anno 1548. rubr.* von Pupillen / ꝛc. ubi diverſi quid quoad hos Principes inductum non invenitur, ut adeô & in his jus commune ſequi conveniat. *l. 27. C. de teſtament.* Excepto tamen eo, ſi ex ſingulari diſpenſatione atque privilegio hoc juris quoque ſibi indultum habeant, per ea, quæ ſuperius ex Cothm. Stephan. & aliis firmavimus. Prono quoque alveo exinde fluit, dictum textum A. B. ne quidem ſtringere, *quà tutorem aut adminiſtratorem Electoralem*, ſeu proximum Electoris 18. annis minoris agnatum, qui ad illius tutelam ante 25. annum complectum admitti aut adſpirare non poteſt. Textus enim ille legitimam *Principis Electoris* ætatem quidem determinat, at de ætate *Tutoris Electoralis* prorſus ſilet. Unde, cum ſanctio illa ſpeciale Jus in ipſis Electoribus conſtituat, eoque ipſo juris communis ſit correctoria, ſtrictiſſimè propterea accipienda, ut quam minimè recedatur ab eo, quod antiquitus jure obtinuit. Reg. Sixtin. *in Conſ. Marpurg. vol. 1. Conſ. 11. num. 42.* Anton. Quett. *Conſ. 23, num. 6.* caſus hic juris communis Diſpoſitioni potius relictus, conformiterque ei judicari debet, proximum iſtum Electoris Principis in impuberi ætate adhuc dum conſiſtentis agnatum, ſi ipſe ætatem 25. annorum nondum impleverit, tutelam iſtam legitimam ſuſcipere per leges non poſſe Schütz. *in Colleg. Jur. Publ. d. 7. θ. 16. lit. c.* Buxtorff. *d. θ. 86. lit. e.* Rummelin. *d. l. θ. 5.* Cothm. *d. Reſp. 42. num. 46. ſeq.* Dn. Bardili *in Concluſ. Theor. Pract. Exercit. 1. θ. 22. lit. d.* Dn. Lauterbach. *de hon. tut. θ. 17.* Limn. *ad A. B. c. 7. §. 2. O. 45.*

§. XI.

De Tutore testamentario ad normam *Juris Rom.* omnibus aliis & legitimis & dativis præferendo: postponendo tamen de *Jure German.* quà tutelam Electoralem, in qua legitimum præferri debere testamentario probabilior est sententia

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 9. §. 2. in fin. ff. d. tut. & rat. distr. pr. I. d. leg. agn. tut. Nov. 18. c. 5. Auth. Matri & Aviæ C. Quand. mul. tut. off. fung. l. 11. d. test. tut.	Aur. Bull. c. 7. ṽ. Ob ein Chur-Fürst.

XI. Differ. *quà* prælationem *tutoris* testamentarii *præ* legitimo *atque* dativo. *quæ obtinet de* Jure Romano.

Jure Romano indubitatæ veritatis est principium, quod tutor testamentarius omnibus legitimis atque dativis præferatur, *l. 9. §. 2. in fin. ff. de tut. & rat. distr. pr. I. de legit. agn. tut. Nov. 18. c. 5. Auth. Matri & Aviæ C. Quand. mul. tut. off. fung.* adeò, ut quamdiu saltem spes est testamentariæ tutelæ, locus legitimæ nullus relinquatur, *l. 11. ff. de test. tut.* prout & in materia successionum, causa testati causæ intestati antefertur. *l. 39. ff. de A. vel O. H.* idque secundum vulgatum illud juris axioma, quod provisio hominis faciat cessare provisionem legis per *l. 15. §. 3. ff. de precar.* & *per l. fin. C. de pact. conv.* Dd. communiter: vel, uti specialius loquitur Borgn. Cavalcan. *d. 18. n. 122. p. 3.* quod provisio testatoris faciat cessare provisionem legis: Quod quatenus verum, quibusque sub limitationibus accipiendum sit, vid. Ant. Gabriel. *comm. concl. lib. 6. de reg. jur. concl. 8. per tot.* Barbos. *in loc. comm. l. 14. c. 104. ax. 5.* & præter ibid. allegatos plures Joh. Castillo *de usufruct. c. 19. n. 19.* Hipp. Riminald. *cons.*

conſ. 342. n. 84. Mandell. *conſ. 50. n. 11. ſqq.* Et ab illa juris regula ne quidem Duces, Marchiones, Comites, aliâve in dignitate conſtituti excepti reperiuntur, ac proinde etiam quoad hos, ſive is qui tutorem in teſtamento liberis ſuis dedit, ſive is cui tutor datus eſt, ſive uterque talis ſit, legitimus tutor præ teſtamentario non admittitur, ſecundum doctrinam Schraderi *de feud. p. 10. ſect. 19. §. 21. junctis iis, quæ tradit num. 17.* Ringler. *de tut. illuſtr. c. 3. §. 1. pag. 99.* Dn. Sam. Stryck. *de tut. mat. Princ. Imp. c. 1. §. 4. ſeqq.*

Sed *de Jure Imperii R. G.* quoad *Principes Electores* res non adeò expedita eſt, anne in his *per ſæpius jam laudati textus A. B. c. 7.* verba: Ob ein Chur-Fürſt / ſein erſt-gebohrner Sohn / oder ſein älteſter Bruder ein Ley ſtürbe / oder aber die männliche / recht eheliche Erben ſonſten preſthafft wären / ſo ſoll der älteſte Bruder des erſt-gebohrnen Sohns Verweſer und Vertretter ſeyn / alſo lang / biß der älter unter Ihnen ſeine vollkommene Jahre erreichet / die an einen Chur-Fürſten auff 18. gantze Jahr ſich erſtrecken ſollen: ſuprà memoratæ regulæ exceptio quædam introducta ſit, ita ut *in tutela Electorali*, qui teſtamento tutor datus eſt legitimum tutorem, ſeniorem fratrem aut proximum agnatum non excludat, potius verò legitimus teſtamentario omnimodò ex tenore dictorum verborum præferendus ſit? Quam acerrimè Sabbathina hæc controverſia, quam vocat laud. Dn. Stryk. *d. l. §. 1.* inter Dd. variantibus admodum ſententiis agitata ſit, cognoſcere penitius datur ex ſcriptis deſuper ex profeſſo, modo in hanc, modo in illam, modò in aliam atque aliam partem diſputantium, quos citatos invenire licet *in poſ. contr. ad Inſt. l. 1. t. 11.* quibus addi merentur Limn. *de jur. publ. l. 1. c. 11. num. 103. ſeqq.* noviſſimè Ringler. *d. tr. c. 3. §. 1. per tot. & ſeq.* Dn. Coccej. *d. tut. Illuſtr. ſect. 3. §. 7.* Dn. Sam. Stryk. *modo cit. tr. c. 1. §. 1. usque ad §. 19.* ubi & mediam quandam ſententiam ſtabili-

Secus *de* Jure Imperii R. G. *quà* Principes Electores.

bilire diversimodè satagunt; Nos quidem hâc vice nec illorum scripta excutere aut recoquere; nec præpropero quodam conatu imperatoriam decisionem, quâ hic omnimodo opus, antevertere volumus: Quatenus verò & nostra hic depromenda est sententia, malumus stare ab Eorum partibus, qui asserunt, illam Juris Justinianei regulam, quâ *testamentaria legitimam excludere aut antecedere dicitur*, perdere officium suum *in tutela Electorali*, ita ut in hâc è converso *primus locus debeatur tutelæ agnatorum legitimæ*, quos testamento excludere Electori fas non est: Idque secundum tenorem dicti textus in A. B. Quamvis enim expressissimis verbis id ibidem ita non definiatur, & Conditor Bullæ satius fecisset, si vel tribus saltem, quod facilè potuisset, expressisset; fuisse tamen hanc Imperatoris intentionem, & re ipsa id ibi disponi, indicat inprimis, quod ibi reperitur, dispositivum illud, & necessitatem quandam juris inferens verbum, *existat*, **soll der Verweser und Vertretter seyn/** quo dum innuitur, talem jam ipso jure legitimum tutorem existere, eo ipso & alius tutor excluditur, Limn. *ad A. B. c. 7. §. 2. O. 21.* Dn. Stryk. *d. tr. c. 1. §. 9.* maximè cum Latina versio insertam quoque habeat particulam *tunc*, verbis ita conceptis: *Si Principem Electorem vel Ejus Primogenitum aut filium Seniorem Laicum mori, & hæredes masculos legitimos Laicos defectum ætatis patientes relinquere contingeret*, tunc *frater Senior Ejusdem primogeniti* tutor eorum & administrator existat: quæ verba *tunc existat*, hoc magis tutelam hanc statim ipso jure proximiori illi, cum exclusione alterius cujuscunque, delatam & acquisitam esse important, per tradita in simili Tiraquell. *in l. Si unquam C. de rev. don. verb. Revertatur num. 180.* ubi eandem efficaciam adscribit verbo: *sit*: quod etiam per plures alios firmat Schrader. *de feud. p. 10. sect. 1. num. 127.* quò certius est, per istam particulam *tunc* commonstrari terminum, ex quo legitima hæc tutela ipso jure,

sine

ſine hominis miniſterio, initium ſuum capiat, nempe ab ipſo momento mortis ejus, de cujus ſucceſſione quæritur. Quod & ex declaratione Imperatoris Sigismundi apertius nonnihil elucet, cujus contextus ita legitur; *Quod ſi aliquem ex iis præmiſſis ab hac luce migrare contigerit, qui maſculini ſexus hæredes legitimos Laicos poſt ſe relinquat, debitæ patientes ætatis defectum,* NB. ex tunc *Senior frater, nepos & conſanguineus proximior in linea genituræ, ſi frater non extiterit ejusdem defuncti Laicus duntaxat dicti pupilli & juvenis, ad quem præſcripta devolventur,* NB. de jure tutor eſſe debeat & curator: Non minus & ex Imperatoris Rudolphi atque Electorum deſuper interrogatorum reſponſis hunc A. B. ſenſum præſupponentibus & declarantibus, apud Limn. *de jur. publ. l. 1. c. 11. num. 103.* Firmant & ſtringentes aliæ rationes quibus utuntur Caſpar Klock. *1. Conſ. 6. qu. 1. & 2.* ut & Thom. Merckelbach. *aqud Eund. conſ. 6. per tot.* aliique pro hac ſententia pugnantes, quam & frequentiorem & communiorem ex aliis appellat Dn. Bardili, *in concluſ. theor. pract. Exerc. 1. θ. 10. lit. d.* & veriorem tandem agnoviſſe fertur ipſe contrariæ ſententiæ, partium quidem ſtudio, primarius defenſor Dionyſ. Gothofredus, quem, ob motus bellicos in Palatinatu graſſantes Argentorati hoſpitem, ingenuè faſſum, ſe ad inſtantiam Domini ſui & Conſiliariorum, partes Electoris Palatini ſcriptis quidem defendiſſe, ſed pro infirmis ſemper tenuiſſe, & tum temporis ſe non fuiſſe Gothofredum: ex relatione Berneggeri, ex ipſomet qui inaudivit, & Walcheri accepiſſe, refert Limn. *tom. 4. Jur. publ. in addit. ad lib. 1. c. 11. num. 110.*

* Limitant hoc DD. modò tamen à tutore legitimo certum non immineat periculum e. gr. mutandæ religionis. Tunc enim non denegandum foret Electori alium proximo agnato præferre in teſtamento. Betſ. *d. pact. Fam. illuſtr. c. 7. p. 239.* Schilter. *in prax. Jur. Rom. in for. Germ. Ex. 37. §. 37.* junct. §§. *præced. θ. 29.* Limitatur.

uſque

usque ad §. *37.* ubi de tota hac controversia latè. Conring. *in not. ad Lamp. p. 3. c. 4. n. 25.* Oldenb. *ad Instr. Pac. p. 1. θ. 25. m. 2. f. 5.* Hopp. *in Comm. ad pr. I. d. leg. agn. tut.* Consultius tamen esse videtur, si tutori legitimo testamento relinquatur tutela, & adjungatur tantum tutor honorarius, cui potestas sit impediendi & præcavendi, si quid præjudicii Legitimus intendat, uti judicat & exemplo Ludovici VI. Electoris Palatini corroborat Schilter. *d.* §. *37. ferè circa fin.*

§. XII.

De Tutela legitima ex tenore *Juris Civ. Rom.* omnibus proximioribus parilis gradus regulariter insimul; ex *Jure German.* verò per exceptionem à regula in tutela Electorali non nisi Seniori agnato deferenda.

per Texxt.

JURIS CIV. ROMANI	RECESSUUM IMP. R. G.
l. 1. pr. & §. 1. l. 9. ff. d. leg. tut. pr. I. de leg. agn. tut. §. fin. I. de Cap. dem. Nov. 118. c. 3. & 5. Auth. Sicut hæreditas C. d. leg. tut.	Aur. Bull. c. 7. ✱. So soll der älteste.

XII. Differ. *quà* tutores Legitimos: quibus *si plures sunt ejusdem gradus*, omnibus de Jure Rom. tutela defertur.

Jure *Romano* tutelam legitimam lex immediatè defert proximioribus, olim agnatis tantum *l. 1. pr. l. 6. ff. de leg. tut. pr. I. de legit. agn. tut.* §. *fin. I. de cap. dem.* hodiè verò & jure novellarum etiam cognatis, secundum successionis ordinem *Nov. 118. c. 3. & 5. Auth. Sicut hæreditas. C. de legit. tut.* si plures sint ejusdem gradus, aut æquali succedendi jure gaudentes & ad tutelam administrandam idonei. *l. 1.* §. *1. ff. de legit. tut. l. 73. ff. de R. I.* omnibus omninò. *d.* §. *fin. I. de cap. dem. l. 9. ff. de leg. tut. Nov. 118. c. 5.* Regulariter enim ubi successionis est emolumentum, ibi & onus tutelæ esse debet. §. *un. de leg. patron.*

tut.

tut. Magistratui tamen hac in parte hæc injuncta est sollicitudo, ut curet, ex his unum aut plures, magisque idoneos, quot ad substantiæ gubernationem sufficiant, eligi, cui vel quibus administratio tutelæ committatur, periculo tamen omnibus imminente, omniumque eorum bonis pro hujusmodi gubernatione juri tacitæ hypothecæ obnoxiis manentibus. *d. Nov. 118. c. 5. in fin. & ibid.* Angel. Carpzov. *l. 5. Resp. 81. num. 11.* Segniùs enim expediunt commissa negotia plures, *arg. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. deb.* & plures ad administrationem admissi sæpè dissensione aut æmulatione se invicem impediunt, sæpè etiam mutuâ præsumptione & fiduciâ operæ alterius cessant omnes, uti eleganter ex Aristot. 2. *Pol. 2.* scribit Dn. Lauterbach. *Diss. de bon. tut. θ. 12. n. 8. & 9.* unde satius est, si uni aut paucis administratio decernatur aut demandetur, cùm & facilius unus tutor & actiones exerceat & excipiat, quàm plures. *l. 3. §. 6. ff. de admin. & peric. tut. l. 5. §. 1. & seqq. ff. de leg. tut.* Planè si tutores cæteri in electum à Prætore consentire nolint, omnes gerere præeligentes, quia fidem non habent electo, Prætoris quoque partes sunt permittere iis omnibus gerere. *l. 3. §. 8. ff. de admin. & peric. tut.* Neque enim justitiæ convenire videtur, eos cogere, ut sint alieni periculi succedanei. *d. l. 3. §. 8.* idque etiam *in feudalibus* locum obtinere, ita ut vigore simultaneæ investituræ, si plures sint ratione feudalis successionis vasallo impuberi proximiores, illis omnibus tutela deferatur: *arg. Auth. Sicut hæreditas C. de legit. tut. Nov. 118. c. 5. vers. Si autem plurimi*, docet post alios Schrader *de feud. p. 10. Sect. 19. num. 39. junct. 64. seqq.* Georg. Schulz. *in Syn. Inst. ad tit. de leg. agn. tut. lit. b. circ. fin.* Kœppen. *l. 1. O. 60. num. 21.* nec ab illâ juris regulâ reperiri ullo aliquo textu exceptam tutelam personarum illustriorum, quippe quibus æquè ac quibuscunque aliis, à lege designati existunt tutores legitimi proximiores, *l. 1. C. de Tut. & Cur. ill. pers.* rectè observat Schrader. *d. l. num. 43.* Ringler. *de tut. pers. ill. c. 4. §. 1. pag. 146.*

Secus *de* Jure nostri Imperii *quà* tutelam Electoralem, *quæ* Seniori saltem defertur.

At *Jure Constitutionum Imperii R. G.* exceptio omninò est *in tutela Electorali*, quippe quæ, in casu existentium proximiorum agnatorum plurium, non omnibus his ipsis conjunctim, sed saltem Patruo & agnato proximiori *Seniori*, quippe qui regulariter & successionis saltem est capax. *vid.* Ringler. *d. l.* §. *3. in fin. p. 157.* add. Kœppen. *d. l. n. 23. seqq.* defertur, per textum disertissimum. *A. B. c. 7.* ibi: **So soll der älteste Bruder des erst-gebohrnen Sohns Verweser und Vertreter seyn** / Buxtorff. *ad A. B. c. 7. θ. 86. lit. b. & c.* Dn. Bardili, *d. Ex. 1. θ. 11. lit. e.* Knichen. *de Saxon. non prov. jur. verb. Electorum, c. 5. num. 42.* Philipp. *in usu pract. l. 1. Eclog. 81. n. 7.* Utique si *Laicus* sit: nam nec volens Clericus hîc admittitur, cum æquè à tutela ac à successione excludendus sit, eaque qualitas quamvis in modò *alleg. loc. A. B.* Caroli IV. non exprimatur, sed simpliciter ponatur: *Senior frater*: Attamen ducto ex prioribus verbis argumento præsupponi, insuperque suppleri queat ex declaratione Imp. Sigismundi, ubi expressissimis additur: *Frater Laicus duntaxat*: Post Freherum Buxtorff. *d. l. lit. b.* aut de cætero *habilis atque idoneus* sit ad tutelam subeundam. Nam si inhabilis adhucdum existit, veluti si nondum perfectæ ætatis, tunc ad proximè remotiorem Agnatum idoneum tutelam devolutam esse dubium non est. Rummelin. *ad A. B. p. 1. d. 7. θ. 6.* Limn. *ad A. B. c. 7.* §. *2. O. 26.* ubi quoque inter se disputant de termino ad quem hujus tutelæ remotiori agnato delatæ, quousque scil. in hujus persona duret, an donec propinquior perfectæ atque legitimæ ætatis esse cœperit? in quam sententiam magis inclinat, Limn. *d. l.* fundamentis ex Jure Civili, regulariter alium dativum tutorem aut curatorem interim admittente. § *pen. I. de Curator. l. 10.* §. *7. in fin. ff. de excus. tut.* vid. Hopp. *ad* §. *fin. I. de cap. dem.* petitis, & textum A. B. Caroli IV. & Sigismundi restringendo saltem ad eum casum, quo Senior proximior, defectum ætatis non patiens, ad tutelam eam admittitur: Cum quo etiam sentit Cruger. *de Novemvir.*

Jur.

Jur. disc. 10. §. *1.* An verò in totum & omnino, usque ad majorennitatem successoris in Electoratum? quam sententiam defendit Rummelin. *d. l.* per verba A. B. *c. 7.* **Also lang biß der ältere unter Ihnen seine vollkommene Jahre erreichet** / juncta declaratione Sigismundi, in verbis: *Consanguineus proximior in linea genituræ dicti pupilli tutor esse debeat & Curator* tamdiu, donec debitam pertingat ætatem, apud Goldast. *tom. 1. Constit. Imp. fol. 398.* Utra verò ex his sententiis præponderet, id aliis ruminandum relinquere malumus cum Buxtorff. *d. l. lit. c. in fin.* quamvis Rummelini sententia rationi & intentioni pragmaticæ illius Sanctionis propius accedere videatur. Planè etiam *Jus Saxonicum* hac in parte à Jure Civili recedit, similiter statuens, inter plures proximiores ad Seniorem Agnatum hoc tutelæ onus pertinere debere. **Sächsisch Landr.** *lib. 1. artic. 23.* **Weichbild.** *art. 49.* Carpzov. *p. 2. c. 11. d. 11. num. 1.* Schneidwin. *ad pr. I. de leg. agn. tut. num. 12.* Joh. Philipp. *d. Eclog. 81. num. 5.* Dn. Bardili *d. Ex. 1. θ. 11. lit. d.* Eamque dispositionem non tantum respectu *bonorum allodialium*, sed & *feudalium* locum obtinere ex generaliori aut indefinitè concepto ejus contextu concludit Schrader. *de feud. p. 10. sect. 19. n. 39. vers. Eamque decisionem*, & probat Carpzov. *l. 5. Resp. 81. n. 16.* Philipp. *d. l. num. 6.* conf. tamen Ringler. *d. c. 4. §. 3. circ. fin.* Ubi verò proximior agnatus adhuc dum minorennis est, sequenti tutela defertur, qui administrat tamdiù, donec vel liberi ad suam ætatem pervenerint, *vel proximior iste agnatus, ac proin legitimus aliàs tutor, præesse possit:* per verba expressa **Weichbild.** *d. art. 49.* ibi: **Und soll als lang Vormund seyn / biß die Kinder zu ihren Jahren kommen / oder / NB. biß daß Ihr rechter Vormund Ihnen vorstehen kan.** Carpzov. *d. def. 11. n. 2.* Schultz. *ad Inst. d. l.* Limn. *ad A. B. d. Obs. 26. in fin.*

§. XIII.

De Satisdatione rem pupilli vel minoris ſalvam fore de *Jure Civili Rom.* à Tutoribus & Curatoribus exigenda, exceptis tamen teſtamentariis & ex inquiſitione datis; *de Jure Receſſuum Imp. R. G.* verò exigendâ ſimpliciter ab omnibus, nullis nec teſtamentariis, nec ex inquiſitione datis, exceptis.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. 4. §. 2. & tot. tit. ff. Rem pup. ſalv. pr. & t. t. I. d. ſatisd. tut.	Ref. Pol. de A. 1548. §. 1. Ord. Pol. de A. 1577. §. 2. junct. §. 3.

XIII. Differ. *quà* Satisdationem rem pupilli ſalvam fore *à quâ* Jure Rom. immunes ſunt.

JUre *Romano* tutores & curatores, antequam adminiſtrationem ſubeunt, tenentur præſtare ſatisdationem, rem pupilli vel miorennis ſalvam fore. *l. 4. §. 2. & tot. tit. ff. rempup. ſalv. for. princ. & t. t. I. de ſatisd. tut. vel curat.* Idque in majorem pupillorum & curandorum ſecuritatem tutiusque remedium contra quoscunque defraudationis aut negligentiæ caſus introductum eſt. *pr. I. d. t.* vid. *ibid.* Manz. *num. 1. ſeqq.* ita ut regulariter ipſo Jure nullum ſit, quicquid ante præſtitam hanc ſatisdationem tutorio aut curatorio nomine actum eſt. *l. 3. C. de tut. vel cur. qui ſatis ded. l. 4. C. in quib. cauſ. in int. reſt. non eſt nec.* Cavalcan. *de tut. & curat. n. 23.* Vinc. Caroc. *d. 129. n. 13.* Hering. *de fidejuſſ. c. 5. n. 216.* vid. tamen Brunnem. *ad d. l. 3.* Niſi qui ab hac ſatisdationis neceſſitate excepti reperiuntur, uti ſunt tum tutores *teſtamentarii*, pro quibus quia militat paternum teſtimonium, fidem & diligentiam eorum approbans. *d. pr. I. de ſatisd. tut.* quod dicitur pro ſatisdatione ſufficere: *l. 27. C. de Ep. aud. l. 7. §. 5. C. de Cur. fur.* indè regulariter immunes ſunt ab hoc onere. *dd. texxt.* Dantur tamen exceptiones.

Teſtamentarii.

nes. vid. §. *1. I. de satisd. tut. l. 8. l. 9. l. 10. ff. de conf. tut. & ibid.* Dd. communiter: tum tutores curatoresve *à magistratu ex inquisitione dati*, per textum *in pr. I. d. t. l. 4. C. de tut. & cur. qui non satisd.* idonei enim electi sunt, *pr. h. t.* & fides inquisitionis istius, utique in mores & facultates, *l. 112. §. 1. ff. de V. O.* pro vinculo cedit cautionis. *l. 13. in fin. ff. de tut. dat.* inde & pro regula valet, quod dicitur, ubi locus est inquisitioni cessat satisdatio: *l. 8. ff. de Cur. fur. l. ult. §. 7. ff. de adm. rer. ad Civ. pertin.* vid. Michaël Grassus, *comm. opin. l. 1. c. 9. de tut. cur. qu. 20.* & ex inquisitione dati.

Jure Recessuum Imperii verò omnes omninò tutores & curatores, cujuscunque generis, cautionem hanc præstare tenentur, adeò ut nec *testamentarii*, nec dati *ex inquisitione* amplius indè excepti aut immunes sint: Uti patet ex textu *Reform. Polit. de Anno 1548. tit.* Von der Pupillen. *31. & de Anno 1577. t. 32.* per verba, §. *2.* Daß auch ein Jeglicher Vormünder/ Er seye gleich Testaments-weiß verordnet / oder durch das Recht oder Richter gegeben rc. junct. verbis §. *3.* item daß er nach befohlener Verwaltung / rc. und rechtmäßige Caution und Versicherung thue / auch mit Gelübten und Eyden beladen werde / daß er seinen Pfleg-Kindern und ihren Gütern getreulich und ehrbarlich vorstehen / ihre Personen und Güter versehen und verwahren / rc. rc. ubi notandum, quod quamvis ista particula universalis ein Jeglicher / *unusquisque, quilibet, aut qualiscunque* tutor & curator: & quæ deinceps subjicitur *distributiva enunciatio*, universalitatis veritatem per singulas species ostendens, Er sey gleich Testaments-weiß verordnet / rc. *in d.* §. *2.* relationem saltem habere videatur ad illud, de quo ibi agitur, prædicatum, quod ponit & imperat decretum Magistratus, quo quilibet tutor aut Curator instructus esse debet, antequam ad administrandum accedat, obtinendum, ibi: sich der Vormundschafft

Secus Jure Recessuum Imperii. quo omnes satisdare tenentur.

schafft nicht unterziehen soll / die Verwaltung sey Ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen: Adeoque dispositionem istam saltem verificari, de eo objecto, de quo ibi sermo, nec universalitatem istam ultra extendi debere; Tamen sequens §. 3. rem ita dilucidam reddit, ut vix dubii quid superesse queat, quippe qui expressè disponit inter alia quoque *de cautione hac à quolibet tutore Curatoreve præstanda.* in verbis: Daß Er nach befohlener Verwaltung / ꝛc. Cujus dispositionis sive *subjectum*, sive *prædicatum* consideramus, utrinque veritas facilè elucebit. *Subjectum* tractationis innuitur per particulam relativam Er / *is*, *ille*, quæ non potest aliud indicare, quam idem illud de quo in antecedentibus actum, nempe quemlibet tutorem, Einen jeglichen Vormünder. Est enim ea natura & efficacia istiusmodi particulæ relativæ, unde etiam relativa aut redditiva dicitur, ut referri debeat ad omnia superiora, aut, si sententiæ contrariæ præcesserunt, ad proxima. Gloss. *in l. Si idem. 11. ff. de jurisd. in verb. eorum.* Unde etiam omnem illum qui ante nominatus aut designatus est comprehendere dicitur, Bursat. *1. Cons. 86. num. 21.* Sed *Prædicatum* ex pluribus constat partibus, quæ tutori ibidem indigitato cuilibet sine distinctione æquis passibus copulativè injunguntur, nempè quod post decretam administrationem & inventarium conficere, & cautionem, & juramentum præstare debeat. Cum verò & tutor testamentarius, & datus à Magistratu ad confectionem inventarii, & juramenti præstationem omninò, etiam vi istius ordinationis teneatur, cur non & idem ad satisdationem eodem jure obstrictus esse reputaretur? Tralatitii siquidem juris est unam eandemque determinationem, respicientem plura determinabilia, illa omnia & singula pariformiter determinare. *l. 4. l. 45. ff. de V. & P. S. l. 4. C. de Imp. & al. subst.* & ibid. Dd. de S. Blasio, *in tr. de Correlativ. n. 2.* vid. omninò Joh. del Castillo, *controv. l. 5. p. 2. c. 97. n. 1. seqq.* ubi operosus est in declarando hoc brocardico. Et hunc esse

sensum

ſenſum dictarum Imperii ordinationum, pluribus adhuc deducit Schrader. *de feud. p. 10. ſect. 20. n. 309. & ſeqq. plur.* ubi de teſtamentario, & *n. 326.* ubi de dativo, quos in his ordinationibus etiam qua ſatisdandi neceſſitatem rectiſſimè æquiparat. Approbant & alii plures Schultz. *in ſyn. Inſt. ad tit. de ſatisd. tut. & curat. lit. a.* Bocer. *ibid. in pr. n. 18.* Herm. Vultej. *ibid. n. fin.* Harpprecht. *ibid. n. ult.* Manz. *ibid. n. 13.* Hopp. *ibid. in uſ. hod.* Hering. *de fidejuſſ. c. 5. num. 233. ſeqq.* Beſold. & Lindenſpür. *ad O. P. W. p. 10. pag. 146. num. 9.* Dn. Lauterbach. *de hon. tut. θ. 24.* Dn. D. Bardili, *Exerc. 2. concluſ. 6. lit. a.* Dn. D. Majer. *ad §. 1. I. d. t.* Ratio cur dictæ ordinationes tutores aut Curatores & teſtamentarios & ex inquiſitione datos ab hoc ſatisdationis onere non reliquerint exemptos, reddi poteſt hæc, quia & probatiſſimi quique, & ſive teſtatoris, ſive magiſtratus judicio pro fideliſſimis habiti à præſuppoſitâ, aut priſcâ ſua integritate, fide & diligentia deficere, & notabile quoddam detrimentum rebus pupillorum aut curandorum ſive dolo ſive incuriâ aut negligentia afferre poſſunt, uti & de teſtamentariis ſæpiſſimè compertum eſſe atteſtantur Manz. Hopp. & Dn. D. Majer. *dd. ll.* ut adeò eadem periculi illis inde pariter imminentis ratio eandem contra hoc medelam & præſidium æque neceſſarium non immeritò ſuaſerit.

Quà *modum v. cautionem hanc præſtandi* anne quoque differentia ſit inter *Jus Romanum & Receſſus Imperii?* nunc quoque disquiri meretur. Secundum *illud* veriſſima eſt ſententia, ſatisdationem hanc, rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, præciſe *datis fidejuſſoribus* præſtandam eſſe. Satisdare enim propriè & preſſè loquendo non eſt niſi fidejuſſoribus cavere. *l. 4. §. 1. ff. Rem pup. Salv. l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Et eſt hæc regularis natura Prætoriarum ſtipulationum, ex quarum numero & hæc eſt: *pr. I. de ſatisd. tut.* ut perſonas deſiderent fidem ſuam interponentium, neque pignoribus quem neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione vice ſatisdationis fungi patian-

Modus cautionis præſtandæ quis ſecundum Jus Rom.

patiantur, uti loquitur JCtus *in l. 7. ff. de prætor. Stip.* hoc est, ut præcisè cautionem fidejussoriam desiderent. Ut plurimùm enim Prætor cavere jubet de eo, quod interest, incertæque est æstimationis, cum omne id contineat, quod in tutelæ judicium venire potest: *l. 9. ff. rem pup. salv. for.* cujus quantum cum ex postfacto demum certificetur, ei an suffectura sint pignora in ambiguo est, quippe quæ in æstimatione suâ, quam fortean de præsenti certam habent, ob varios casus deficere, interire, aut planè interverti possunt, tædiosamque custodiam præterea desiderant. Paul. de Castro, *ad l. 1. ff. qui satisd. cog.* Vinn. Harpprecht. *ad pr. I. de Satisd. tut. num. 90.* Hahn. ad Wesemb. *ad tit. ff. qui satisd. cog. num. 4.* Schwendend. ad Eckold. *ad d. t. §. 10.*

& quis secundum Recessus Imperii.

Secundum R. I. verò non adeò in liquido est positum, anne & hac in parte alteratio quædam contigerit, perque *dd. texxt. ord. polit.* hoc inductum sit, ut non amplius præcisè *per fidejussores*, sed & *per pignora* caveatur, cum neuter illorum textuum vocem *satisdationis*, quæ tantum est fidejussoria, adhibeat, sed loco ejus generaliori voce *cautionis*, quæ & alias species sub se comprehendit, vid. Bocer. *d. l. num. 3. seqq.* imò simpliciter posita in jure nostro ut plurimùm nudam cautionem denotat. *l. 3. C. d. V. S. & ibid.* Bartol. Bald. Jason. & comm. Dd. utatur, ibi: Gnugsame Caution und Versicherung thue: quam sententiam fovet Dn. Hopp. *ad d. pr. I. de satisd. tut. in us. mod.* E contrario verò illos textus adhucdum exigere eandem *cautionem fidejussoriam*, quam & leges Romanas præcisè desiderasse modò notavimus, existimant Schrader. *d. feud. p. 10. sect. 20. num. 291.* C. J. A. *tit. de admin. & per. tut. θ. 4, & 6.* à quibus nec dissentire videtur Dn. Schilter. *ad ff. Ex. 37. §. 89.* Quæ sententia quoque nobis perplacet tanquam textibus iis convenientior, tùm quia ibi non simpliciter exigitur cautio sufficiens genugsame Caution, sed cum notabili isto additamento *legitima* cautio, rechtmässige genugsame Caution: quo ipso Imp.

Imperator expreſſe ſe referre ad leges noſtras Civiles, eandemque, quæ olim his ipſis inducta extitit, ſuis quoque ſanctionibus conſtabilire voluiſſe valdè probabile eſt: tum quia, ubi dubium adhuc dum ſubeſt, conſtitutio poſterior ſecundum conſtitutionem priorem intelligi & declarari debet. *l. 28. ff. d. LL.* Uti itaque hactenus nullam inter Jus Romanum & Receſſuum Imperii agnoſcimus differentiam, ita multò minus aliorum quorundam poſſumus probare ſententiam, qui aſſerere non dubitant per dictas ordinationes, & quæ ibi habentur verba: **Daß er rechtmäßige genugſame** Caution **und Versicherung thue;** cautionem *hypothecariam* mutatam eſſe in *fidejuſſoriam*, quia his ipſis ibidem diſpoſita non niſi *ad cautionis plenitudinem* & majorem pupillorum & curandorum ſecuritatem ſpectant, uti rectè obſervavit Hahn, *ad Weſ. tit. de tut. n. 5. ferè circ. fin.* Quemadmodum nec illis accedimus, qui defendere malunt, ſecundum iſtos textus vel cautionem pignoratitiam, vel fidejuſſoriam ſatisdationem alternative ſufficere. Id enim modò allatis verbis: **rechtmäßige / genugſame** Caution **und Versicherung /** nullatenus convenit, cum hæc non ſint alternativa aut disjunctiva, ſed oppidò copulativa, vi quorum non in privati cujusque arbitrio ſitum eſt, hanc vel illam cautionis aut ſecuritatis ſpeciem amplecti, ſed potius ſequi conveniet eum modum eamque cautionem, quam in hoc negotio Jura præſcribunt. Gregor. Bicc. *in enucl. C. J. A. tit. de Adm. & per. tut. num. 6.* At *Moribus* & *Statutis locorum* hinc inde ab eo jure jam receſſum eſſe, ita ut hodiè ſatisdatio iſta vel *non amplius adeò ſcrupuloſè* exigatur, tradunt Carpzov. *5. Reſp. 82. num. 11.* Dn. D. Bardili *in Concluſ. Theoretic. Practic. Exercit. 2. θ. 6. lit. d.* & modo pignoribus, modò jurejurando, modò nudâ repromiſſione, & ferè arbitrio jus dicentis eam exigi aut præſtari cautionem ex uſu fori, & aliorum teſtimonio ſtatuminat Wiſſenbach. *ad ff. Diſput. 28. θ. 26.* ex Menoch. *de Arb. Jud. quæſt. l. 2. caſ. 140.* Sande, *in Deciſ. Friſ. l. 2. t. 9. lit. c.* ubi curiæ ſuæ

K præju-

præjudicium adducit: vel *plane remissa* sit, quod atteſtantur Ritterhuſ. *ad Nov. p. 8. c. 5. num. 10.* & *c. 9. num. 2.* Anton. Matth. *in not. & animadv. ad Inſtit. de ſatisd. tut.* Sand. *d. l. lit. a.* Dn. Bardili *d. l. lit. c.* Sed vid. Schrader. *d. l. num. 332. & 333.* exiſtimans, *de Jure noviſſimo Imper. noſtri*, quod in ſæpius laudatis reformationibus continetur, iſtam ſatisdationem nec conſuetudine contrariâ, nec non uſu, nec ſtatuto tolli poſſe, per rationes quas congeſſit, *præced. num. 318. & ſeqq.* Quæ tamen ſaltem concludunt quoad remiſſionem ſatisdationis à privato vel magiſtratu intermedio aut ſubordinato factam, non verò quoad eam, quæ ex Legislatoriâ poteſtate pendet, quali etiam Status Imperii noſtri gaudent: Uti id nec ipſe *dd. loc.* diffiteri videtur: Pro quibus magis dilucidandis vid. ſcripta *ſupr. θ. 5. pag. 27. ſeqq.* add. Dn. Schilter. *Ex. 37. §. 89. & 90.* ita ut præter juramenti præſtationem, vel etiam, quæ quibusdam in locis vice ejus fieri ſolita, aſſeverationem, **die Angelobung an Eydes ſtatt.** Carpzov. *2. c. 11. d. 6. num. 4.* Dn. D. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 2. θ. 35.* conf. tamen Goſwin. ab Esbach. *in not.* ad Carpz. *d. l. & ibid. citt.* tacita iſta & legalis omnium bonorum hypotheca ſufficere dicatur: *l. 2. C. de adm. tut.* Carpz. *5. Reſp. 82. num. 14.* Bard. *d. l. lit. e.* Quod pluribus exemplis & authoritatibus impenſius corroborat Petr. Müller ad Struv. *S. J. C. Exerc. 47. θ. 103. lit. β.* Quamvis in nonnullis provinciis, & imprimis quoque in hoc Ducatu expreſſa & juramento quoque inſerta bonorum obligatio requiratur. **Fürſtl. Würtemberg. Lands-Ordn.** *t. 34. §. 5.* Dn. Bardili. *d. l. lit. f.* Quod & in ſpecie in illuſtri hac Univerſitate ita obſervandum injungunt *Statuta ren. Univ. Tubing. pag. 148. & 149.* & ſtrictè quoque ad eum modum hodienum obſervari, quotidiana praxis docet, de qua etiam jam olim atteſtati ſunt, Beſold. & Lindenſpür. *ad O. P. W. pag. 147.* In caſu tamen *§. 1. I. de ſatisd. tut.* plurium nempe concurrentium tutorum aut curatorum, quorum unus ad adminiſtrationem admittendus venit, adhuc dum hodiè,

etiam

etiam ubi aliàs ab uſu receſſit, neceſſariam atque perutilem eſſe hanc ſatisdationem, rectiſſimè advertunt Carpzov. 5. *Reſp. 82. n. 17. ſeqq.* Hopp. *ad d.* §. *1.* Joh. Philipp. *in uſ. pract. I. l. 1. Ec. log. 88. num. 4. ſeqq.* ubi præjudicium Scabinorum Lipſiens. Joh. Ern. Noric. *in addit. ad Vinn. I. d.* §. *1.* Neque verò ſive in hoc, ſive in alio caſu, ubi adhuc hæc ſatisdatio ordinario jure viget, uti & olim viguit, pro ſupervacua hæc cautela haberi debet exindè, quod bona cujusque talis tutoris aut curatoris pupillis & adoleſcentibus jam ipſo jure affecta & hypothecata ſint. *l. 20. C. d. adm. tut. l. fin. C. de legit. tut. Nov. 118. c. 5.* Poſſunt enim bona adminiſtratorum talium non ſufficere, aut variis caſibus deteriorari, diminui, aut planè perire, Harpprecht. *ad pr. I. de ſatisd. tut. n. 10.* Manz. *ibid. n. 5.* Brunnemann. *ad l. 1. C. de tut. vel cur. qui ſatis non ded.* Philipp. *d. l. n. 6.*

§. XIV.

De Formula Juramenti tutorum & curatorum generalius *de Jure Rom.* conceptâ; ſed de *Jure Rec. I. R. G.* per ſpecialiora capita dilatatâ.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. 27. C. d. Ep. Aud.	Ref. Pol. de A. 1548. tit. 31. §. 3.
l. ult. §. 5. C. de Cur. fur.	Ord. Pol. d. A. 1577. tit. 32. §. 3.
Nov. 72. c. ult.	add. Ord. Cam. p. 1. t. 70.

Jure Romano juramenti à tutoribus aut Curatoribus præſtandi formula *generalius* eſt concepta de utilitate pupillorum & curandorum omnibus modis promovenda, damnisque pro virili avertendis. *l. 27.* ibi: *Tactis Sacroſanctis ſcripturis depromat, omnia ſe rectè & cum utilitate furioſi gerere, neque prætermittere quæ utilia furioſo eſſe exiſtimaverit, C. de Ep. Aud.* quod iisdem

XIV. Differ. *quà* formulam juramenti *aliter de* Jure Rom.

iisdem ferè verbis repetit Imp. *in l. ult. §. 5. C. de cur. fur. Nov. 72 c. alt.*

aliter de Jure Rec. I. R. G. conceptam.

Sed *de Jure Recessuum Imperii* formula istius juramenti *specialiora quædam capita* in se complectitur, præter generaliora ista eò quoque respiciens, hocque exprimens, ne bona pupillorum aut curandorum suorum in suam vertant utilitatem, ne sine præscitu, cognitione, aut Decreto Magistratus alienent, hypothecæ obligent, aut alio modo onerent, ut quotannis rationes reddant, &c. uti verba expressè sonant, *in Ref. Pol. de Anno 1548. t. 31. §. 3.* ibi: **Auch mit Gelübden und Eyden beladen werde/ daß Er seinen Pfleg-Kindern und Ihren Güthern getreulich und erbarlich vorseyn/ Ihre Personen und Güther versehen und verwahren/ die Güther nicht in seinen eignen Nutzen kehren oder wenden/ noch dieselbe ohne Vorwissen/ Erkanntnuß/ und** Decret **der Obrigkeit veräussern verpfänden oder beschwehren/ und jährlich auff Forderung der Obrigkeit gebührliche Rechenschafft thun/ und seiner Verwaltung Rede und Antwort geben/ und alles andere handlen/ das einem getreuen Vormünder eignet und zustehet/ alles bey Verpflichtung seiner Haab und Güther.** Quæ ipsissimis propemodum repetuntur *in Ord. Pol. de Anno 1577. t. 32. §. 3.* Præterquam quod in hâc extensio quædam fiat ratione redditionis rationum quotannis faciendæ, de quo posthæc pluribus. *Add. Ord. Camer. p. 1. t. 70.* Sanxerunt hoc sine dubio Impp. in majorem pupillorum & Curandorum utilitatem atque securitatem, ut futuri isti administratores protinus de officio suo quà præcipuas has & specialiores partes commonefiant, & deinde conscientiæ ductu & jurisjurandi ejusmodi religione sanctius in hæc omnia & singula incumbant atque invigilent. Et secundum hanc formulam in Imperio nostro quemlibet tutorem & curatorem juramentum suum hodienum præstare, eamque in omnibus &

pe

per omnia approbatam esse in Constitutione Politica Ducatûs Megapolensis, rubr. von Vormundschafften. §. So bald auch/ attestatur Schrader. *d. feud. d. p. 10. sect. 20. num. 250. 251. & seq.* ubi hoc insimul addit: quamvis hisce in constitutionibus non expressum sit, & hoc juramentum præstandum esse tactis SS. Evangeliis, eas tamen, cum contrarium dispositum non habeant, eodem pacto accipiendas esse, ac si hoc expressissent, hodiè quoque quemlibet tutorem & curatorem illud juramentum præstare debere tactis SS. Evangeliis: per plures quas *ibid. num. 252.* congessit rationes. Apud nostrates tamen & plerisque in locis, quod solennitas ista omitti, & per erectionem digitorum, aut positionem ad mammillas, juramenta præstari soleant, patet ex iis quæ docent Barscham. *de clausul. c. 30. n. 14.* Setser. *de Juram. l. 1. c. 15. n. 37.* Quomodo & in nostro Ducatu fieri consuevere, etiam à tutoribus aut curatoribus, sub eâ formulâ, quæ exhibetur, *in O. P. W. t. 34. & in Stat. Univ. Tub. pag. 148. seq. & pag. 117. seq.* vid. Lindenspür. & Besold. *ad d. O. p. 10. pag. 146. seqq.* add. Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 2. θ. 35.* Dn. Bardili *Ex. 2. Conclus. 5.*

§. XV.

De termino rationum à tutoribus & Curatoribus, de *Jur. Rom.* nonnisi finitâ tutelâ; de *Jur. Rec. I. R. G.* quotannis, etiam sine jussione, ultro offerendarum & reddendarum per Texxt.

JURIS CIV. ROMANI	RECESSUUM IMP. R. G.
§. fin. I. d. Attil. tut.	Ref. Pol. d. A. 1548. t. 31. §. 3.
l. 4. pr. & §. 3. l. 9. §. 4. l. 16. pr.	Ord. Pol. de A. 1577. t. 32. §. 3.
l. 18. in fin. ff. de tut. & rat. distr.	
l. 45. pr. in fin. pr. ff. de excus. tut.	
l. 4. §. 4. ff. rem pup. salv. for.	

J*Ure Romano* tutores ad reddendas universæ administrationis suæ rationes non tenentur, nisi pubertate aliove legitimo modo XV. Differ. quà terminum

reddendarum à tutoribus rationum, actionisque tutelæ instituendæ, *qui est de* Jure Rom. *non nisi* finitâ tutelâ.

modo finitâ tutelâ, nec à pupillis suis actione tutelæ ex illo quasi contractu oriundâ atque generali ante conveniri possunt. §. *fin. I. de Attil. tut. l. 4. pr. &* §. *3. l. 9.* §. *4. l. 16. pr. l. 18. in fin. ff. de tut. & rat. distr. l. 45. in fin. pr. ff. de excus. tut. l. 4.* §. *4. ff. rem Pupilli salv. for.* Unde quoque nec actione ex stipulatu fidejussores ante tempus finitæ tutelæ tenentur, *d. l. 16. pr. d. tut. & rat. distr. d. l. 4.* §. *4. & 6. rem pup.* Suspensâ enim principali illâ actione non immerito suspendi & omnem aliam actionem, quæ inde originem habet, est quod ratiocinatur Gothofred. *ad d. l. 16. pr. lit. e.* Utique si ex resolutione & prædeciso illius & hæc pendeat, præjudiciumque inde immineat, *l. 7. pr. ff. de her. pet. & ib.* Paul. de Castro, Bartol. & comm. Dd. Rationem reddit JCtus *in d. l. 9.* §. *4.* quod absurdum visum fuerit à tutore administrationis rationem negotiorum Pupilli exposci, in qua adhuc perseveraret. Absurdum autem hic intelligere debemus illud, quod Græcis ἄλογον dicitur, quod contra rationem est, non quidem *naturalem eam & communem*, juxta quam ab omnibus id ipsum non nisi pro absono aut irrationabili haberi potest, *sed civilem & populi Romani propriam*, quod contra hujus principia positiva incurrit, quod ex horundem præsupposito & connexione huic quidem non potest non ita videri, cum quasi suspectus argui credatur, à quo ante finitam eam administrationem rationes exiguntur. Hahn. ad *Wes. ff. de tut. & rat. distr. num. 2.* alii populo tamen ex sua hyothesi, & ex aliâ juris ratione pro tali non, sed potius pro eo reputatur, quod justitiæ vel maximè convenit, prout rectissimè id ita explicat Dn. Schilter. *ad ff. Ex. 37.* §. *174.* Horat. Campan. *in Lucubrat. ad Statut. Mediolan. c. 318. Dissert. de Jur. protut. θ. 6. in fin.* Aliam insuper ejus juris rationem reddunt Dd. hanc, quod *actio tutelæ suaptè naturâ & semper generalis sit*, plura petendarum rerum capita sub uno genere comprehensa continens, *l. 38. ff. pro soc.* neque per singulas causas, sed duntaxat semel nasci possit. Mynsing. *ad* §. *fin. I. de Attil. tut. num. 8.*

Cujac.

Cujac. *l. 17. O. 7. in fin.* Zoes. *in comment. ad ff. tit. rem pup. salv. n. 4. in fin.* Manz. *ad §. 28. I. de act. rubr. de Actione tutelæ num. 8.* Quamvis si semel actum sit tutelæ judicio, omissâ aliquâ specie, propter hanc speciem idem illud judicium repeti posse nil prohibeat. *l. 2. C. de jud. arg. l. 20. & l. seq. de exc. rei jud.* Wissenbach. *ad ff. d. 52. num. 28.* eamque meliorem dicit Manz. *ad d. §. fin. I. de Att. tut. n. 3.* Utraque harum rationum cum non minus in *Curatoribus* adolescentum, ac in tutoribus militet, idem quoque de utrisque formandum est judicium, ita ut, quamdiu universim aut communiter cum alio delatæ aut demandatæ curatelæ administratio duret, actio tutelæ utilis, sive actio curatelæ, *generalis* illa, ad reddendas curæ administratæ rationes competens, adversus eos institui nequeat. *l. 14. C. de admin. tut.* ubi manifestum esse dicitur, rationes curæ administratæ ante completum 25tum annum, durante officio, posci jure non posse: cum qua concordat, *l. 2. C. eod.* Cujac. *d. l.* Zoes. *d. l.* Berlich. *p. 2. concl. 12. num. 2.* Montan. *d. tut. c. 39. n. 229.* Hahn. *ad Wes. ff. de tut. & rat. distr. num. 2.* Secus itaque se res habet, ubi quæ intentanda venit actio *specialis saltem est, aut singularis*, veluti utilis illa Curatelæ, aut negotiorum gestorum actio adversus Curatorem aut adversus fidejussorem ejus ex stipulatu actio, de speciali aliquo articulo, aut de re certa dolo aut culpa Curatoris quæ salva esse desiit, competens, quæ protinus, etiam durante adhuc dum & manente administratione locum invenit. *l. 4. §. 4. ff. rem pup. salv. for. l. 16. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. l. 26. ff. de adm. & per. tut.* Cujac. Zoes. & Berlich. *dd. ll.* Oldendorp. *cl. 4. Act. 32. num. 8.* Dn. Schilter. *Ex. 37. §. 173.* qui & ad leges obstantes respondet. Non minus & *protutelæ actio*, adversus protutorem quæ comparata est; quæ itidem toties quoties quid gestum est intentari potest non expectato pubertatis termino. *d. l. 4. §. 4. d. l. 26. l. 1. §. 3. ff. de eo. qui pro tut. l. 1. §. 3. ff. de contr. tut. & ut. act.* Est enim & hæc regulariter

Idem *in* Curatoribus.

riter singularis actio, quod plenius explicat *modo laud. Diss. de protut. θ. 6.* ut & actio Curatelæ adversus *Curatorem furiosi*, per *l. 4. §. 3. ff. de tut. & rat. distr.* ibi: *cum Curatore furiosi non tutelæ, sed negotiorum gestorum actio est, quæ competit etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione, dum impubes est is, cujus tutela geritur, constitutum est.* Quæ oppositio uti in respectu ad actionem *tutelæ* strictè sic dictam, *impuberibus* competentem, de quâ litera textûs sonat, ita & intuitu actionis *Curatelæ*, quæ generaliter *adulto* competit, vera est, Gothofred. *ad d. l. lit. q. junct. modo traditis.* Ratio diversitatis utrobique apparet. In *pupillis* enim atque *adolescentibus* certum tempus est atque finitum, quo eorundem Tutela & Curatela perdurat, eorundem propriâ administratione in exercitio suo nullatenus interpolanda. In *furiosis* verò certus annorum terminus, quo eorundem Curatio durare debet, statutus non est Gothofr. *d. l. d. Diss. d. Jur. protut. d. θ. 6.* Ad quodlibet enim temporis momentum, quo à tali infirmitate in totum scil. est sanatus, atque ex integro ad saniorem mentem reversus, ipso Jure Curatela finitur, etiam sine ulla Magistratûs sententia declaratoriâ, *l. 5. pr. junct. §. 2. ff. de legat. 3. l. 1. pr. ff. de Cur. fur.* perindè ac pupillorum tutela, & minorum cura, lapsu temporis. vid. Dn. D. Frommann/ *in hyp. Jur. sing. furios. pag. 41. §. 23.* In casu vero furoris interrupti, & ubi saltem per intervalla sapit, quamvis ipsa Curatela in se, & quoad *actum primum*, non finiatur, *exercitium* tamen eo tempore suspenditur, & ipse sua administrare bona potest, protinus quando & quoadusque furor remissus est, *l. 6. C. de Cur. fur.* C. J. A. *ff. d. Cur. fur. n. fin.* Dn. Frommann/ *d. l. pag. 42. §. 25.* Facilè inde concludendum est, *in Curatore Prodigi* non idem de Jure nostro Civili communi hac in parte obtinere, quod de Curatore furiosi modo insinuavimus. Quamvis enim ad invicem comparentur, *d. l. 1. pr. ff. de Cur. fur. l. 1. §. 2. ff. de contr. tut. & ut. act. l. 40. ff. de R. J.* tamen in eo differentia

ferentia est, quod *Curator furiosi discontinuam* administrationem habeat, uti patet *ex dictis; Curator Prodigi* autem administrationem habeat *perpetuam, aut continuam*, donec declaretur rursus à Magistratu vel Judice homo frugi. Paul. Christin. *l. 3. dec. Mechlin. 173. num. 2.* Add. omninò *Diss. de eo quod just. circ. Prodig. Gryphiswald. sub Præsid.* Dn. D. Mascovii *habit. m. 1. §. 10.* ubi *pr. d. l. 1. de Cur. fur.* penitius explicatur, resque egregie illustratur, his verbis: *An quis Prodigus esse desierit, judicii res est, permittenda nec ipsi Prodigo, ne contingat quenquam ex simulata morum mutatione in damnum incidere: nec Curatori, ne in ejus sit potestate & arbitrio, curam ipsi à Magistratu commissam subterfugere & deserere: nec aliis privatis, quorum judicium vel studio vel odio occæcatum plerumque fallit; Sed solius Magistratûs, de quo nil tale metuitur, cognitione & authoritate definienda.* Quæ ratio non minus, quam ea quæ desumta est, tùm ab exceptione quoad Curatorem prodigi nullibi repertâ, tùm & ab æquiparatione Curatelæ prodigi & adulti, per *l. 3. C. de in integr. rest.* hoc evincere videntur, Curatorem prodigi ad rationes reddendas *de Jure Civili Rom.* non teneri, nisi finitâ hâc sua Curatelâ, perinde ac Curatorem minoris.

Jure Recessuum Imp. verò & hac in parte alteratio facta est, hactenus quidem, ut tutores & Curatores non demum finitâ tutela aut curatelâ, sed *quotannis rationes reddere obstricti sint.* Quod Jus tamen non unâ vice in eam formam erectum est, sub quâ in novissima de hoc agente constitutione exhibetur. Primò enim hoc saltem disponebatur, ut quotannis rationes reddant *ad requisitionem scilicet & jussum magistratus*: Per *Reform. polit. de Anno 1548. t. 31. §. 3.* ibi: **und jährlich NB. auff Forderung der Obrigkeit / gebührliche Rechenschafft thun / um seine Verwaltung Rede und Antwort geben / ꝛc.** Hæc ipsa verò dispositio iterum mutationem & reformationem quandam successu temporis passa est, cum deinde hoc ordinaretur,

Jure Recessuum Imp. R. G. quotannis rationes reddendæ sunt.

tutores & curatores non amplius expectare debere jussum magistratus, *sed & ipsos ultrò, ex officio, & vi juramenti sui offerre debere rationum redditionem:* uti hæc prioris ordinationis extensio disertissimis sancita reperitur *in Ord. Pol. de Anno 1577. t. 32.* §. *3.* ibi: Und jährlich nicht allein auff Forderung der Obrigkeit / NB. **sondern auch selbst Vermög seines anbefohlenen Amts / auch geleisteten Pflichts und Eyds / gebührliche Rechenschafft anbieten und thun /** um seine Verwaltung Rede und Antwort geben / ꝛc. Ratio cur id, quod Romanis absurdum visum, à Germanis pro tali non reputatum sit, dependet unicè ab utilitate & favore pupillorum atque Curandorum, quibus magis prospectum per annuatim reddendas, quàm ad finem usque administrationis illius suspendendas & differendas rationes. Acuitur enim hoc modo, atque intenditur administratorum illorum diligentia & fides: fraus & negligentia eorundem maturius detegitur: Remedium contra hæc in tempore, rebus adhuc dum salvis, aut causâ nondum penitus vulneratâ, quæri & adhiberi potest: Quod & alibi leges nostræ tantoperè commendant, vid. *l. ult. C. in quib. caus. in int. rest. l. 1. vers. Melius enim est, C. quand. lic. unic. sin. jud. se vind. l. 4. C. ad L. Corn. de sicar.* Rittershus. *in comm. ad Nov. p. 8. c. 9. n. 8.* & in hoc ipso articulo tanquam rem summæ æquitatis ac prudentiæ collaudat Dn. Lauterbach. *in Differ. Jur. Civ. & Würtenberg. p. 2. t. 37. num. 8.* & publicè privatimque utile esse scribit Goswin. ab Esbach. *ad Carpzov. p. 2. c. 11. d. 2.* Quod & jam ante in his & aliis alienarum rerum administratoribus *Jure Canonico* inductum erat. *Clem. Quia contingit, 2. §. ut 4. de relig. dom. c. pastoralis un. de Cler. ægrot. in 6.* Schulz. *Inst. tit. de Attil. tut. lit. 6.* Manz. *ad* §. *28. I. de act. d. l. num. 8.* Inde & multis in locis tàm extra imperium, vid. Grœnw. *ad l. 14. C. de adm. tut.* Lipsk. *Cent. 1. Obs. pract. 59. num. 4.* quam in Imperio R. G. vid. Schilter. *d. Ex. 37.* §. *147.* Hopp. *ad* §. *fin.*

I. de

l. de Att. tut. in uſ. hod. inprimis in hoc Ducatu per *J. P. W. p. 1. t. 6.* §. Zum Andern. *fol. 27. O. P. W. t. 41. fol. 85. & t. 42. fol. 87. t. 43. fol. 89.* & in Saxonia per *Conſt. Elect. 11. p. 2.* comprobatum eſt, Dn. Lauterb. *d. l.* Carpzov. *p. 2. c. 11. d. 2.* Idque ampliatur in omnibus omnino tutoribus & Curatoribus, *Teſtamentariis, Legitimis,* atque *Dativis,* qui omnes & ſinguli, tùm ex identitate rationis ubique pariter militantis, tum ex generalitate textuum, neminem ab hac neceſſitate eximentium, ad rationum redditionem quotannis exhibendam obſtricti ſunt. Berlich. *p. 2. concl. 12. num. 7. ſeqq.* & in Curatoribus quoque indiſtinctè, ſive ſint *minorum*, ſive *furioſorum*, ſive *mente captorum*, ſive etiam *prodigorum*: quod reſponſo & judicato Scabinorum Lipſienſium & Senatus Dresdenſis in Leuteratione confirmato conſtabilit, Berlich. *d. l. n. 13.* Quamvis verò multis in locis hoc Jus tantâ cum ſollicitudine introductum hodiè non adeò ſtrictè uſu ſervetur, de quo queritur Hahn. *ad Weſ. tit. d. tut. n. 5. verſ. Id tamen: & ad tit. d. tut. & rat. diſtr. n. 2.* & ad experientiam deſuper provocat Goswin. ab Esbach. *d. l.* Schultz. *d. l. in fin.* ubi quod noſtris moribus ferè non niſi tutelâ finitâ rationes exigantur: Quod limitat Hahn. *d. l.* niſi ubi Statutis quoque id cautum: ut quotannis rationes reddantur; Contraria tamen experientia hinc inde, in ſpecie quoque in hoc Ducatu, & in Univerſitate hac Patria, contrarium teſtatur, quod vel proprio exemplo deprædicare posſumus: Et ſicubi hac in parte alibi quid negligeretur, improbandum id omninò & juſtiſſimâ animadverſione vindicandum eſſet, etiam in perſonis magiſtratuum, officium ſuum hactenus contra jura negligentium, tantum abeſt, ut per iſtam negligentiam deſuetudo, aut contraria conſuetudo jam ſatis probata exiſtimari debeat. Brunnem. *ad l. 26. ff. de admin. & per tut.* Præcipuè verò in perſonis tutorum aut Curatorum, quos tanquam à legibus & conſtitutionibus his interpellatos ad intereſſe non redditarum rationum omninò teneri rectiſſimè obſervat

Hopp. *d. l.* ad quod tamen non tenentur, si identidem aut sæpius ad reddendas rationes se obtulerint, & per eum steterit, cui rationes reddendæ sunt, tunc enim rationes pro redditis habendæ sunt Richter. *p. 1. D. 13. num. 24.* quod variis præjudiciis confirmat Heeser. *de rat. redd. loc. 1. num. 152.* & sequitur quoque Bechmann. *in comm. ad ff. tit. de tut. & rat. distr. obs. pract. 3.* post plures alios Brunnemann. *ad l. 3. §. 7. ff. de neg. gest, n. 6. & 7.* ubi monet, tutiorem tamen cautelam esse, si petant à Judice arbitrum ad rationes reddendas & examinandas. *l. 53. vers. Liber etiam, ff. de judic.* Heeser. *d. l. n. 128.* add. Dn. Schilter. *ad ff. Ex. 37. §. 169. & 170.* ubi de justitia hujus rei disputat, & æquius judicat, si à Judice terminus præclusivus figatur ad recipiendas & justificandas rationes. Eamque socordiam & inobservantiam debitis pœnis coerceri posse atque debere, dilucidè satis patet: *ex laud. Ord. Pol. Imp. de Anno 1577. t. 32. §. 3. in fin.* ibi: **Alles bey Vermeidung der Straff gemeiner Rechte in deme dann alle und jede Obrigkeiten vermög Göttlicher und Unser Kayserl. Gebott sonders fleißiges Auffsehen zu thun aus tragendem Amt sich schuldig erkennen / und darum keines Vormunders Fahrläßigkeit / noch weniger Vervortheilung bey seinem Pfleg-Kind / oder dessen Güter ungestrafft hingehen lassen sollen.** Morosos verò & negligentes in reddendis rationibus etiam mandatis sine clausula ad id compelli posse, rectè decidit & observat Mev. *p. 3. d. 112.* Quæ enim officii alicujus sunt, per talia mandata s. c. mandari omninò possunt Mev. *p. 2. D. 330.* Brunnem. *ad d. L. 1. §. 3. ff. de tut. & rat. distr. n. 3.* De Jure Saxonico autem ab hac necessitate singulis annis rationes reddendi, ut & ab onere satisdandi, imprimis excepti reperiuntur tutores & curatores illi, qui simul hæredes proximi pupillo existunt, per text. **Landr.** *l. 1. art. 23.* §. **Wo aber der Vormund auch Erbe mit ist. Weichbild.** *art. 49.* Richter. *p. 1. D. 13. num. 23.* Schultz. *in Syn. d. l.* Philipp. *l. 1. Eclog. 84. num. 4.* præjudicium quoque

quoque Scabinorum Lipsiensium hanc in rem adducens. Cujus exceptionis justitiam & æquitatem in discrimen quidem adducunt, Wesenb. *ad Schneidwin. I. de satisd. num. 15. lit. d.* Hering. *de fidejussor. c. 5. n. 241.* Sed quomodo defendi queat pluribus deducunt, Carpzov. *p. 2. c. 11. D. 3.* Berlich. *p. 2. concl. 12. num. 15. seqq.* Idemque usu obtinere in tutoribus & curatoribus habentibus bona pro indiviso possessa & communia cum pupillis notat Coler. *p. 1. D. 6. num. 20.* qui quotidie ita pronunciari testatur: Philipp. *d. l.* Quæ autem hactenus tradita sunt, *de actione tutelæ aut curatelæ directâ*, ea quoque vera sunt *de contraria* tutori adversus pupillum, aut curatori adversus curandum, ad idemnitatem consequendam competens: *l. 1. l. 3. ff. de contr. tut. & act. l. fin. C. eod.* adeò ut quemadmodum *Directa* de *Jure Justinianeo* non datur, nisi finitâ tutela, ita *nec contraria* ante locum inveniat: Idque tùm per textum *in d. l. 1. §. 3. ff. de contr. tut. act.* tùm ex natura relatorum, vid. Montan. *de tut. c. 40. num. 3. seqq.* Dn. Schilter. *ad ff. Ex. 37. §. 183.* tùm quod ante redditas rationes constare non possit, an & quid tutori vel curatori ratione administrationis illius adhuc absit, quidque ei resarciendum veniat, vid. *d. l. 1. §. 4. l. 3. §. 1. eod.* Carpzov. *D. 94. num. 1. seqq.* Dn. Schilter. *d. Ex. 37. §. 176.* Unde etiam eam sententiam rectè defendunt, Wesembec. *ad ff. d. t. num. 4.* Montan. *d. tr. c. 40. num. 42.* Perez. in Prælect. *ad Cod. tit. de contr. tut. vel ut. act. num. 7.* Cum verò hodiè in Imperio nostro secundum sanctiones sæpius laudatas administratores hi quotannis ad rationes reddendas obstricti sint, & redditis cujusque anni rationibus, de eo quod minus utiliter gesserunt, actione directa conveniri queant, inde de eo adhuc dum hìc loci disquirere operæ pretium est: *An hodiè de contrariâ tutelæ aut curatelæ actione idem sentiendum, & hoc statuendum sit, quod & hæc, perinde ac directa, singulis annis, redditâ cujusque anni ratione, intentari possit?* Nos quidem negativam verissimam judicamus, tùm quia dicti ordi-

ordinationum politicarum textûs ſaltem in gratiam pupillorum & curandorum, *vid. quæ paulo abhinc ſcripta*: contra diſpoſitionem juris communis, rationum redditionem ſingulis annis exigunt, adeoque non niſi *de actione directâ*, quam adverſus tutores & curatores, ubi opus eſt, ſingulis annis, reddita ſcil. unius illius anni ratione, inſtituendi licentia eſt, diſponunt; *De contrariâ* verò prorſus tacent, hâc ſine dubio intentione, ut antiquiori Juris communis diſpoſitioni ea in totum relicta intelligatur: Quod & natura legis correctoriæ ſuadet, quippe quæ ſtrictiſſimæ eſt interpretationis, & ultra terminos correctionis, aut caſus in parte corrigente determinatos, nullatenus extendenda *: per text. in l. 32. §. fin. C. de appell. l. 27. C. de teſtam.* Surd. *Conſ. 509. num. 6.* Tib. Decian. *2. Reſp. 21. num. 41.* latiſſimè Barboſ. *ad l. Si conſtante, 24. num. 102. & ſeqq. plur.* & ita potius accipienda, ut quam minimè fieri poſſit, juri communi antiquiori deroget, poſt plur. alleg. Schrader. *de feud. p. 10. ſect. 20. num. 252.* hanc tanquam communiter receptam ſententiam ex aliis laudans: Add. *ſcripta ſupra in θ. 10. in fin.* Tùm quia de cætero quoque diſpar planè eſt ratio actionis *contrariæ* atque *directæ*. *Hanc* quæ ſæpius eſt inſtituendi neceſſitas, in *illa* deficit. Sine *directâ* pupilli atque curandi, ſi quid ex adminiſtratione eâ ipſis deeſt, cujus reſtitutionem tutores aut curatores redditâ ratione detrectant, obtinere non poſſunt. At *contrariâ* tutores & curatores nondum finito officio pro indemnitate ſua conſequenda non indigent. Si quid enim expenderint, hoc, ſi liquidum, & à magiſtratu in rationum redditione annali approbatum, ex ſequentis anni reditibus ſibi ſolvere poſſunt. *l. 9. §. 5. & 7. ff. de admin. & per tut.* Neque enim deponunt adminiſtrationem ſed continuant, prout rectiſſimè ratiocinatur Brunnemann. *ad l. 1. ff. de contr. tut. & ut. act. num. 4. 5. & 6.* qui plura quoque *ibid. nn. ſeqq.* ad hunc juris articulum ſpectantia tradit: add. Carpzov. *dec. 94. per tot.* Dn. Schilter. *ad ff. de Ex. 37. §. 176.* Nec mutat, quod

in

in correlativis pro regula venditatur, quod lex disponens in uno correlativorum, censeatur etiam disponere in alio: aut in specie corrigens in uno eorundem, censeatur etiam corrigere in alio, *per text. in L. fin. C. de indict. viduit. & ibid.* Bartol. Angel. Salic. aliique quos cumulatim adduxit Gabriel. *comm. conclus. libr. 6. de leg. & const. concl. 3. n. 36.* vid. omnium latissimè, congestis ultra 100. exemplis & ampliationibus, hanc regulam illustrans Baptista de S. Blasio, *in tr. de Correlativ. num. 5. usque ad num. 34.* Perdit enim officium suum ista regula, quando correlativorum diversa est ratio, post plures alios Gabriel *d. l. n. 51.* Baptista de S. Blasio, *d. l. n. 16.* aut quando mentio fit de uno correlativo ex respectu certæ qualitatis, quæ in alio cessat. Id. *d. l. num. 34.*

§. XVI.

De modo tutelam & Curatelam finiendi quod *Jure Rom.* illic quidem pubertate, hic verò majorennitate existente fit; *de Jure Rec. Imp.* v. id limitatur in Electoribus secularibus, quorum tutela aut curatela annis 18. per exceptionem à regula terminatur

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. S. ORD. R. G.
pr. I. quib. mod. tut. fin. l. fin. C. quand. tut. vel Cur. esse des.	Aur. Bull. c. 7. v. Biß der älter.

Jure *Romano* tutela pubertate finitur, quæ in masculis 14. annis, in fœminis verò 12. annis absolvitur. *pr. I. quib. mod. tut. fin. l. fin. C. quand. tut. vel cur. esse des.* Eo tempore enim jam firmior nonnihil, & sapientior ista ætas esse incipit, ut sibi ipsis quodammodo, quilibet quidem pro modulo sui ingenii, XVI. Differ. *quà* modum finiendi tutelam

suæque

quæ de Jure Rom. pubertate *existente* *expirat.*

ſuæque indolis, proſpicere valeant. *l. fin. C. de teſt. mil. pr. I. de nupt.* §. *1. I. quib. non eſt perm. fac. teſt.* unde & in ſuam tutelam venire dicuntur. *pr. I. de pup. ſubſt. l. 6.* §. *1. ff. de bon. poſſ. ſec. tabb. l. 5.* §. *2. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 50. pr. ff. de leg. 3.* conf. Sutholt. *ad Inſt. Diſſ. 3.* §. *36.* Quæ diverſa ætatis determinatio pro diverſitate Sexus adhucdum hodie in materia tutelarum, teſtamentorum, aliorumque negotiorum civilium obtinet, quamdiu nova conſtitutio diverſitatem iſtam non ſuſtulit: uti contra Colerum benè diſputat Carpzov. *p. 2. c. 11. d. 9.* Rationem hujus diverſitatis inveſtigare alloborat Manz. *ad pr. I. quib. mod. tut. fin. num. 9.* Curatela verò eodem *jure communi* adultâ ætate ſive majorennitate finitur, quæ 25. annis completis circumſcribitur, *pr. I. de Curat.* cum jam ab eo tempore virilis vigor compleri, *l. 1.* §. *2. ff. de min. 25. ann.* & ætas jam robuſta exiſtere dicatur. *l. 15.* §. *6. ff. ad L. Jul. de adult.* idque ſine diſtinctione ſexus, ita ut fœminæ quoque non ante majorennes fiant, niſi 25.tum annum egreſſæ, ſecus ad in determinatione pubertatis modò audivimus. Rationem reddunt, ne citius priventur beneficio reſtitutionis in integrum, quæ eodem hoc magis indigent, quò poſſunt facilius ipſâ ſexus infirmitate, & lubricitate conſilii labi & decipi. Vinn. *ad pr. I. de Curat.* Dn. D. Scheinemann. *de tempeſt. æt. hum. p. 2. c. 5.* §. *13. ſeqq.* Eademque ætatis determinatio regulariter etiam *in perſonis illuſtribus* locum ſuum tuetur Cothmann. *3. Reſp. 42. num. 23.* poſt plures alios Dn. Mev. *ad Jus Lubec. l. 1. t. 7. art. 6. num. 7.* Grüger. *de jur. novemvir. part. ſpec. m. 1. diſc. 10.* §. *2.* Limn. *de jur. publ. l. 3. c. 7. num. 43. 44. & 45.* Dn. Sam. Stryk. *in ex. jur. feud. c. 7. qu. fin.* Andr. Gerhard. apud Arum. *diſcurſ. 21. θ. 37.* Rummelin. *ad A. B. diſſ. 7. θ. 10.* Dan. Otto *de jur. publ. c. 17.* §. *1. pag. 582.* Dn. Myler ab Ehrenbach. *de Stat. Imper. p. 1. c. 29.* §. *5.*

uti Curatela majorennitate.

Secus

Jure Imperii R. G. verò exceptio datur *in Electoribus Secularibus*, quorum tutela, aut, propriè magis loquendo, curatela,

tela, anno ætatis 18. completo finitur, *per text. disertiss. in A. B. c. 7.* ibi: **Biß der älter unter Ihnen seine vollkommene Jahre erreichet/ die auff einen Chur-Fürsten auff 18. gantzer Jahr sich erstrecken sollen:** Ita ut ab eo tempore non tantum ad Electorale officium, sed & Ducatuum & Principatuum ad Electoratum pertinentium administrationem, *per A. B. c. 20* **Schönborn.** *Polit. l. 2. c. 14. vers. penult.* Otto *de jur. publ. c. 17. p. 581.* Limn. *de jur. publ. l. 3. c. 7. n. 51. seqq.* & *ad A. B. c. 7. §. 2. Obs. 36. & 37.* imò & ad administrationem bonorum aliorum ab Electoratu separatorum admittendi omninò veniant. Sin. Schutz. *d. 7. θ. 16. lit. b. p. 411.* Limn: *de jur. publ. d. l. num. 62. & ad A. B. d. l. Obs. 38.* de quo plenius supra *in θ. 10.* Quod quia Electoribus tantùm singulari jure datum est, in reliquis Principibus locum non invenit, nisi & hi ex singulari gratia specialiter id sibi concessum habeant: vid. Myler. ab **Ehrenbach** *de Stat. Imper. p. 1. c. 29. §. 6. seq.* Quæ pluribus hic loci persequi supersedemus, cum & in *d. θ. 10.* de iis omnibus quantum *satis* est, jam actum inveniatur: quo nos remittere omninò sufficiet. De cætero verò quod communiter in genere dicitur, hodiè tutelam non amplius *pubertate*, sed demùm existente *majorennitate* finiri, transfusa quasi tutelâ in curatelam, aut saltem utrâque in uno eodemque subjecto continuata, ita ut qui pupillo hactenus tutor extitit, eidem jam puberi Curator, etiam sine novâ quadam designatione aut constitutione, ex juris necessitate esse debeat, id *Juri Recessuum Imperii* nullatenus accepto ferendum est, quippe in quibus ne vestigium quidem aliquod Juris veteris hac in parte mutati deprehenditur; sed ubi id ita noviter obtinet, adscribi omnino debet tùm *Statutis Localibus*, veluti de Bavaricis attestatur Balthasar. *tit. 5. Resol. Bavar. 5. num. 6. & 7.* Fabric. *ad Gail. 2. O. 96. Sect. 1.* de Lubeccensibus, Mev. *ad Jus Lubecc. l. 1. t. 7. art. 1. num. 9. seqq.* de Hamburgensibus, laud. Mev. *d. l. num. 14.* & patet *ex Statut. Hamburg. p. 5. t. 6. num. 21.* tùm *particularibus hujus*

de Jure Imp. quà Electores Seculares: quorum tutela aut Cura 18. annis finitur.

Qr. Anne Jure Rec. Imp. R. G. tutela cum Curatela ita combinata sit ut non pubertate amplius sed demùm minorennitate finiatur? Quod neg.

vel illius loci consuetudinibus vigentibus tàm *in Imperio nostro R. G.* testibus Dn. Rebhan. *in Hodoget. Jur. chart. 2. clim. 1. §. 25. sub fin.* ubi monet istiusmodi consuetudines sæpissimè juris ignorantiâ peccare. Coler. *p. 1. D. 6. n. 16.* Richter. *p. 1. D. 13. n. 26.* qui in Saxonia id ita obtinere referunt, adducto desuper JCtorum Jenensium præjudicio: quàm *extra Imperium nostrum*, uti id usu servari in Regno Galliæ attestantur Caspar. Roderic. *de ann. redit. l. 2. qu. 15. num. 17.* Faber. *in Cod. Sabaud. l. 5. t. 29. D. 2. num. 3.* & moribus Ultrajectensium invaluisse scribunt, Vinn. *ad pr. I. quib. mod. tut. fin. num. 3.* Montan. *de tut. c. 18. num. 28. & c. 37. num. 46.* Græv. *2. concl. pract. 96. num. 2. seq.* Tantum verò abest, ut ob ista specialius ad eum modum inducta jura generali ubique Locorum, aut saltem ubique in Germaniâ, vigente consuetudine, quod asserere non verentur, Carpzov. *p. 2. c. 11. D. 10. num. 1.* Besold. & Lindenspur. *ad Ord. Prov. Würt. fol. 159. num. 36.* Coler. & Richter. *dd. ll.* Franzk. *1. Resol. 17. num. 30.* Gail. *2. O. 96. num. 1. seq.* Mantz. *ad pr. I quib. mod. tut. fin. num. 5.* Jus Civile commune hac in parte abrogatum esse statuamus; Consuetudines enim & particulares, & universales, quia in facto consistunt, quamdiu probatæ non sunt, standum est omninò veteris Juris dispositioni, *l. 27. C. de testam. l. 32. §. 1. C. de appell.* Dn. Sam. Stryk. *in us. mod. ff. disc. prælim. §. 33.* proindeque ubi de contraria consuetudine non constat, dicendum omninò, quod adhucdum tutelâ per pubertatem finitâ tutor redditis rationibus officium suum deponere & petere possit, ut adulto alius Curator detur, etiamsi, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem Curatorem dare: nam ne sic quidem invitus ad curam eam suscipiendam compelli potest, uti rescripserunt Divi Severus & Antoninus *in §. 18. I. de excus. tut. l. 16. ff. l. 20. C. eod.* Iniquum enim visum, aliquem duplici injuncto munere nimium prægravari, ubi in una specie amico per laborem amici consuluisse sat erat: *l. 39. §. 2. ff. de admin. & per. tut. l. 20. C. d. neg. gest.* Quod

uti

uti olim Jure Romano, ita & hodiè adhucdum firmatâ hinc inde Imperii nostri praxi ita servari docent, Eyben. *ad Inst. Disquis. 5. O. 4. num. 8.* Gail. *2. O. 96. num. 6.* provocans ad sæpius iterata ipsius Cameræ Imperialis præjudicia, Carpzov. *d. p. 2. c. 11. D. 10. num. 10.* Scabinorum Lipsiensium pronunciato rem corroborans; quod etiam probant Dn. D. Bardili, *in Conclus. Theoret. Practic. Exercit. 1. θ. 1.* Dn. D. Lauterbach. *Diss. de hon. tut. θ. 32.* Dn. Hopp. *ad pr. I. quib. mod. tut. fin. in us. hod.* Dn. Lyncker. *in anal. ad Locam. ad pr. Inst. d. t.* ubi quod hodie licet tutela & cura plerisque locis in eodem subjecto remaneant, tamen adhuc differant *formâ* atque *effectu.* Joh. Philippi. *in Usu pract. Inst. Justin. L. 1. Eclog. 92.* adducens insuper Rescriptum Electoris Saxon. ad Senatum Lipsiensem d. 30. Martii, Anno 1544. emissum, quod, quia hanc rem egregiè illustrat atque confirmat, in passibus concernentibus hic superadjicere non abs re esse judicavimus; ibi: Wir haben verlesen hören / was bey Uns Ihr wegen etlicher Vormunden / nach Ihrer Pupillen erreichter Minderjährigkeit vor Euch gesuchten Loßzählung Ihrer Vormundschafften vor- und anbracht / auch wie Ihr Unsere gewisse Resolution deßwegen begehret. Wiewohl Ihr nun wieder gedachter Vormunder Intention allerhand Ursachen angeführet / insonderheit aber Euch auff eine Gewohnheit gründen wollet: Wann aber gleichwohl / daß die Vormunden / nach Ihrer Pupillen erreichter Pubertät Ihrer Vormundschafft erlassen / und zu derselben Curatelen, da Sie sich dieser Excusation in gebührender Zeit gebrauchen / nicht gezwungen werden sollen / in Rechten klar versehen / auch vielmehr / Vermöge Unser Policey-Ordnung die Vormundschafft-Rechnung jährlichen abgeleget / als daß / Eurem Anziehen nach / solche biß zu Endung der Tutelen, oder Curatelen verschoben werden sollten / so wohl Uns von einer Andern bey Unser Regierung eingeführten widrigen Observantz nichts wissende / und Ihr

die Requisita Eurer dargegen eingeführten Gewohnheit noch zur Zeit nicht beygebracht: So mögen Wir nicht absehen/wie die Vormunder wider Ihren Willen zu Ihrer gewesenen Mündlein Curatelen angehalten werden möchten. 2c.

* Potest hîc superaddi nova quædam differentia, quæ tantum non expressis quoque textibus, aut saltem argumento eorum admodum evidenti, & tali quæ expressæ legislationi æquipollere videtur, statuminari potest.

§. XVII.

De actione in factum subsidiariâ adversus Magistratus, qua *de Jure Rom.* minores tantum; *De Jure Rec. Imp.* verò omnino omnes, etiam majores Magistratus, tenentur,

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 1. §. 6. ff. de mag. conv.	Ref. Polit. de Anno 1548. t. 31. §. 1.
l. 1. §. 11. & 16. ff. eod.	Ordin. Polit. de An. 1577. tit. 32. §. 1.
l. 4. ff. eod.	

Superadjicitur XVII. Diff. *quâ* actionem in factum subsidiariam adversus magistratus *quâ de* Jure Rom. tenentur magistratus non omnes sed saltem minores.

J*Ure Romano* quando pupillis aut minoribus datione tutorum aut curatorum non satis, uti debuit, prospectum esse apparet, & nec hi, nec hæredes eorum, nec fidejussores, nec horum hæredes, & id genus alii solvendo non esse inveniuntur, tandem ultimum iis subsidium paratum est adversus magistratus, qui conveniri possunt *actione in factum subsidiaria* §. 2. *& ult. I. de satisd. tut.* quæ adversus eos datur, quando vel plane nullum dederunt tutorem *l. 1. §. 6. ff. de mag. conv.* vel dederunt quidem, à dato tamen vel nullam planè, vel non idoneam cautionem exegerunt *l. 1. §. 11. & 16. ff. eod.* vel quomodocunque alio modo sive dolosè sive culposè in hoc officio suo versati fuerint, ita ut etiam de culpa levi teneantur *l. 4. ff. eod.* non quidem omnes, sed saltem minores, & qui satisdationem exigere solent. *§. 4. I. de satisd. tut. vel Cur.* Dn. Lauterbach. *in Colleg. Theor. Pract. ad h. t. θ. 7. sqq.*

Hodie

Hodiè verò & *de Jure Recessuum Imp. R. G.* hac actione adhucdum teneri magistratus, & quidem omnes omninò etiam majores verius omnino est arg. Ref. Pol. *de Anno 1548. t. 31.* §. *1.* & Ord. Pol. *de Anno 1577. tit. 32.* §. *1.* ubi generaliter, indefinitè aut indistinctè omnibus Magistratibus severè injungitur, ut etiam ex officio pupillis atquè curandis omni omninò sollicitudine prospiciant, omniaque damna removeant & averruncent per verba, quæ ibidem leguntur: Wann aber nun den Obrigkeiten zustehet/ in dem gebührlich und billig Einsehens zu haben/ damit die Pupillen und minderjährige Kinder unbetrogen und unvernachtheilt bleiben; So wollen wir allen und jeden Chur-Fürsten/ Fürsten ꝛc. ernstlich aufferlegt und befohlen haben / in ihren Fürstenthümern ꝛc. dermassen Versehung zu thun/ und zu verordnen/ daß den Pupillen ꝛc. jederzeit biß sie zu ihren vogtbahren Jahren kommen Vormünder gegeben werden: prout etiam eadem severitate *ibid in* §§. *ult.* simpliciter denen Obrigkeiten adeoque omnibus & singulis magistratibus indistinctè injungitur, ut prospiciant pariter Ecclesiis & piis corporibus, invigilando quoque, ut Curatores & Administratores rectè constituantur & constituti suo officio itidem fideliter & sine omni defraudatione defungantur: cujusmodi sanctiones & jussiones in effectu frustraneæ redderentur, si negligentia & culpa magistratuum, quibus hoc incumbit, denen es zustehet / nullo juris remedio coerceretur aut vindicaretur; quale est non nisi hæc actio in factum subsidiaria, jure Civili hunc in finem & in pupillorum & curandorum securitatem inducta, & jure Recessuum Imp. nullibi exterminata, potius verò adductis modò textibus egregiè constabilita, alicubi locorum etiam statutis expressè firmata: quam in rem juxta alia adducere præstabit Ord. Prov. Wurt. *t. 42.* §. *2. & 4.* ibi: Wo auch durch des verordneten Waysen-Gerichts / oder Ihr der Amtleute / auch andern Ge-

Secus *de* Jure Rec. Imp. R. G. quo omnes *etiam* majores magistratus hac actione hodienum etiam tenentur

Gerichts Fahrläßigkeit / nicht auffsehen oder versäumen / oder in andere Weege den Pflegkindern oder Minderjährigen einiger Nachtheil oder Schad ihrer Haab und Güter wiederfahren oder zustehen sollte / wollen Wir hiemit den jungen Pfleg-Kindern und Minderjährigen vorbehalten / auch hiemit einen Zugang und Macht gegeben haben / sie deßhalben subsidiariâ, um Erstattung / Abtrag und Bekehrung zu beklagen. usu quoque forensi in Germaniâ nostra convalidata. Id quod pluribus firmant Dn. Scheinemann. *de act. subs. adv. mag.* §. *3.* D. Lauterbach. *in Colleg. ad tit. d. Magistr. conven.* θ. *ult.* ubi præjudicio Cameræ Imp. de Anno 1648. & Judicii Aulici de Anno 1700. Dn. Stryk. *in us. mod. ad d. l.* §. *1.* ubi responsis Facult. Jur. Hallensis aliisque decisionibus & ordinationibus ea omnia corroborant: ad quem ferè modum etiam Fac. Jur. Tubingensem Principi Nassov. Ittstein. d. 12. Febr. 1712. respondisse novimus. Secus ac illi, qui usum actionis istius penitus abolitum asserere non verentur, veluti Grœnwegen, Gutierez, Christin. Vinn. Tulden, Bus. Mev. allegati Gosw. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 2. c. 11.* θ. *41.* Perez. *ad tit. C. d. Magistr. conv. n. 3.* Manz. *d. tutel. p. 2. t. 8.* Treutler. *2. d. 9.* θ. *7.* aliique; sed qui nullo juris fundamento, aut saltem parum concludente ad usum fori Germanici nituntur, quos propterea rectè redarguunt non tantum modo memorati, sed & communior ferè Dd. cohors ap. Goswin. ab Esbach. *d. l.* Stryk. *d. l.* & Dn. Zaunschliffer. *in diss. d. act. tut. subsid.* θ. *44.* qui etiam non tantum consilio adducto ex Klock. *tom. 3. cons. 116. n. 12. sq.* his verbis, besondern auch eine Löbl. Obrigkeit in subsidium künfftig mit Recht angefochten werden möchte / sed & rationibus pro usu hujus actionis pugnat θ. *45.* imo & praxin hujus actionis authoritate Legum Germanarum, in specie dictæ Ref. Pol. *de Anno 1548.* & Ord. Pol. *de Anno 1577.* nobiscum assertum eunt Schrader. *de feud. p. 10. sect. 20. n. 10.* Stryk. *in us. mod. d. l.* Zaunschliff. *d. l.* θ. *17.*

SECTIO-

SECTIONIS SECUNDÆ

§. I.

De Jure Dominii, & in specie de facultate bona Ecclesiastica alienandi, *de Jure Rom.* regulariter inhibita; de *Jure Rec. I. R. G.* verò hactenus asserta, ut alienata semel in pristinum statum revocari nullo modo queant

per Textus

JURIS ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. 14. cum Auth. Hoc Jus Porrectum C. de SS. Eccl.	R. I. Aug. de Anno 1555. §. Dieweil aber/ 19.
l. 21. eod. Cod.	Instr. Pac. Cæs. Suec. art. 5. §. Bona Eccl. 14.
Nov. 9. c. 1.	
Nov. 120. c. 6. & 7.	

Differentiæ quædam in Jure nostro *Civili Romano*, & illo, quod per *Recessus R. G. Imperii* Germanis est promulgatum, deprehenduntur non tantum quoad *Jus personarum*, de quo *Sect. præced. I.* satis, sed & quoad *Jus rerum*, & tam quoad *Jus in re*, quam quoad *Jus ad rem*: de quibus nunc quoque ordine, & priori quidem loco hic nobis agendum de Juris in re speciebus, quarum 5. nec plures nec pauciores cum communi Dd. schola agnoscimus, dominium scil. servitutem, Jus hæreditarium, pignus, possessionem; & ex his 4. nempe 1. 2. 4. & 5.ta species conjunctim recensentur in *l. 3. §. 12. ff. ad exhib. & in l. 13. §. 1. C. de judic.* de 3tia specie, hereditate videlicet, textus est in *l. 10. §. 1. ff. l. 3. l. 9. C. de her. pet.* aliisque similibus textibus vid. Eckhold. *ad tit. de R. D.* §. 2. & ibid. Schwendendorff. *in notis.* novissimè Dn. Stryk. *de interess.*

Sequuntur nunc differentiæ *quà* Jus rerum *& quidem quà* Jus in re.

tereſſ. Contr. jur. in for. c. 5. §. 1. ſqq. Inprimis verò ratione Dominii & Juris hæreditarii quædam illorum Jurium alterationes obſervari merentur.

Et hic in ſpecie ratione Dominii: ubi ſe exhibet Differentia I. *quà* alienationem bonorum Eccleſiaſticorum, quæ *de* Jure Rom. regulariter prohibita.

Reſpectu Dominii quidem ſeſe offert caſus de alienatione & acquiſitione rerum Sacrarum & Eccleſiaſticarum *De Jure Romano* omnis alienatio bonorum Eccleſiaſticorum, ſive ſint talia, quæ *immediate* cultui divino inſerviunt, *res ſacræ* aliàs vocantur, tanquam ſimpliciter, atque directè ſervitio DEI conſecratæ & deſtinatæ: ſive ſint talia, quæ *mediatè* tantum cultui divino inſerviunt, res *Eccleſiaſticæ* alias in ſenſu *ſtrictiore* appellantur, tanquam ſervitio ſervientium DEO directè & proximè deſtinatæ, regulariter eſt prohibita, per text. *in l. 14. & ſubject. auth. Hoc Jus porrectum. l. 21. C. d. SS. Eccl. Nov. 9. c. 1. Nov. 129. c. 6. & 7.* idque tum favore religionis in honorem DEI, ne cultus divinus impediatur, unde res ſacræ hominum commercio exemptæ divini Juris, nulliusque in bonis eſſe *l. 1. l. 6. ff. de A. R. D. d. l. 21. C. de SS. Eccl.* nec æſtimationem recipere dicuntur. *l. 9. §. fin. ff. d. R. D.* tum favore piarum cauſarum, ſecundum placita pientiſſimo zelo donantium & ultimis ſuis voluntatibus ſanctè ubique ſervandis *l. 5. Teſt. quem ap. Nov. 1. c. 2. §. 1.* eum ſolummodo in finem relinquentium, omnimodò eâ quâ decet religione promovendarum atque cuſtodiendarum: unde quæ in patrimonio Eccleſiæ exiſtere, & pro communi utilitate data eſſe cognoſcuntur, propriis cujuspiam uſibus applicari ratio nulla permittit. *c. 3. x. de præb. l. 3. ff. de admin. rer. ad civ. p.* Matth. Stephan. *ad Nov. 7. n. 2.* Dn. Maurit. *de ſecular. bon. Eccl. c. 3. §. 1.* add. Tiraquell. *De privil. piæ cauſæ in præfat. & paſſim in tractat.* Quæ alienationis prohibitio ad omnes res ſe extendit & non tantum ad *mobiles*, ſed & ad *immobiles*, fundos, prædia urbana & ruſtica, & quæ inter immobilia computantur. *d. l. 14. & Auth. Hoc Jus porrectum C. de SS. Eccl.* Imprimis etiam templa & monaſteria. *Auth.*

Multo

Multo magis C. eod. Cum enim ista prohibitio facta propter Ecclesias & Monasteria, Ergo multo magis alienari prohibentur ipsæ Ecclesiæ & Monasteria: Propter quod |enim unumquodque tale est, illud magis tale est. Schneidwin. *ad* §. *Sacra* 8. *I. de R. D. num.* 3. & Richter. *ad d. Auth. num.* 5. qui *nn. seqq.* plures ampliationes istius regulæ prohibitivæ adducunt. Dantur tamen casus excepti, in quibus certis ex causis licita redditur alienatio, quas ad tria capita communiter revocare amant; *pietatis* nempe, veluti ad redimendos Christianæ fidei addictos à Turcis, Saracenis, aliisque infidelibus captos: ad sepeliendos fideles: alendos pauperes, *d. l.* 21. *cum auth. Præterea. C. de SS. Eccl. c. Aurum.* 70. *c.* 12. *qu.* 1. vel *necessitatis*, veluti in casu famis, æris alieni Ecclesiam & alias venerabiles domos urgentis *d. l.* 21. *cum Auth. seq. c.* 1. *de reb. Eccl. non alien. in* 6. Reip. ab extremis periculis, in quibus versatur, liberandæ & defendendæ. R. A. zu Speyer de A. 1542. §. aber der Kirchen-Kleinodien. R. A. zu Speyer de Anno 1544. §. aber der Kirchen. vel *evidentis* sive quoad *Ecclesiam*, sive quoad *Remp. utilitatis*, maximè quoad res Ecclesiasticas in specie sic dictas, veluti, si Ecclesiæ loco rei alienatæ melior alia res reddatur, aut alio modo conditio ejus melior fiat *Nov.* 120. *c.* 7. *c. ut super x. de reb. Eccl. c. Tua. de iis, quæ fiunt à Prælat.* vid. Reinking. *de R. S. & Eccl. l.* 3. *C.* 1. *c.* 3. *n.* 4. *seqq.* Schneidew. *d. l. n.* 8. Matth. Steph. *d. l. num.* 28. *seqq.* Dn. Maurit. *d. l. c.* 4. *per tot.* Dn. Brunnemann. *de Jur. Eccl. l.* 2. *c.* 2. §. 6. Carpz. *Jurispr. Consist. l.* 2. *t.* 19. *d.* 301. Non sufficit autem sola *justa alienationis causa*, sed requiritur etiam, ut alienatio fiat *ritè & legitimè*, observatis requisitis & solennitatibus à jure præscriptis, qualia sunt de jure inprimis *Canonico* I. Cognitio causæ. Innocent. *ad c. un. in fin. x. de Eccl. benef.* 2. Authoritas atque decretum superioris, ejus scil. cui Ecclesia, cujus res alienari debet, subest. *c. cum tua & t. t. de iis quæ fiunt à Prælat. fin. conf. cap. c. Placuit. c. fin. x. de reb. Eccl. non al. c.* 1. & 2. *eod. n.* 6.

Exceptis certis casibus.

 3. Con-

3. Consensus Capituli. *c. Sine exceptione 52. c. 12.* qu. 2. 4. Consentientium subscriptio *c. irrita 1. & c. cum Apostolica, 7. x. de iis quæ fiunt à Prælat.* Cothmann. *1. consf. 28. num. 68. & n. 131. seqq.* Klock. *1. cons. 35. n. 49. seqq.* Schneidw. *d. l. n. 9.* Richter. *ad d. Auth. num. 15.* Maurit. *d. l. c. 8. num. 4.* quæ etiam inter Status Augustanæ confessioni addictos hinc inde, prout illæsa conscientia tanquam juri divino non repugnantia observari possunt, Klock. *d. l. num. 262.* observantur, nisi contrariâ lege vel consuetudine quædam eorum abrogata reperiuntur, cujusmodi istis juribus derogandi potestas Statibus per Pacem religiosam non denegata, sed potius relicta deprehenditur. R. A. zu Augspb. de Anno 1555. §. dieweil aber etliche Stände *19.* quâ tamen Status hactenus abusos non fuisse, ut nihil penitus solennitatis in alienandis aut obligandis istis rebus requisiverint, ad minimum verò hoc retinuisse ac observasse, quod Consensus seu Confirmatio superioris, penes quem jus Episcopale est, adhiberi debuerit, qualis facile potens est, ut cæteras solennitates suppleat, testis est Dn. Mev. *p. 9. d. 6. num. fin.* qua de re hodie in Consistoriis nostris, quæ Episcopum pariter ac Capitulum repræsentant, agi solet, Dn. Sam. Stryk. *ad Brunnem. Jus Eccl. l. 2. c. 3. §. 3.* Carpz. *5. Resp. El. 52. n. 30. seqq. & in Jurispr. Consist. l. 2. t. 19. d. 300. num. 9. seqq.* prout in casu alienationis aut transmutationis bonorum Ecclesiasticorum Imperii immediatorum totius Imperii, sive Statuum, consensus omninò necessarius, solo Imperatoris nutu aut arbitrio nullatenus sufficiente, arg. eorum, quæ in *Capit. Leopold. art. 1.* & *art. 12.* Dn. Maurit. *d. c. 8. §. 4.* Neque verò existimandum est, quasi Statutum aut consuetudo solennitatibus istis Jure Canonico præscriptis derogans, pietati aut Ecclesiæ libertati adversentur, uti arbitratur Redoan. *de reb. Eccl. non alien. l. 1. qu. 24. num. 43. seqq. & qu. 41. num. 35.* Facilè enim ea dubia refelluntur, tum ex ante dictis, tum & ex plenius deductis à Maurit. *de Secul. bon. Eccl. c. 5. per tot.* qui omnino videri meretur. Quod si itaque alienatio-

natio talium rerum facta fuerit, vel *non interveniente justa alienationis causa*, vel *non observatâ formâ* à Jure præscripta, irrita omnino est & ipso jure nulla alienatio, *per c. 2. de reb. Eccl. non al. in 6. c. sine Exceptione 12. qu. 2.* & per plures quas adduxit rationes, contrariis discussis Gilcken. *ad Auth. Hoc jus porrectum C. de SS. Eccl. num. 15. seqq.* Borgn. Cavalc. *p. 1. d. 46. n. 65.* Covarruv. *resol. 2. c. 17. num. 2.* Gabriel. *comm. opin. lib. 4. de rerum alienatione concl. 1. num. 2.* Joh. del Castillo *de Usufr. c. 54. num. 8. seqq.* ingentem Dd. cumulum pro hac sententia adducens, Schneidw. *ad d. §. 8. J. de R. D. num. 9.* Richter. *ad d. Auth. num. 16.* Ziegler. *de Jur. Maj. l. 1. c. 20. §. 4. in fin.* Carpz. *in Jurispr. Consist. l. 2. t. 19. d. 303. junct. præcedd.* conf. tamen Dn. Maurit. *d. l. c. 8. §. 7.* adeò, ut ad res illas de facto alienatas & adhuc extantes, cum fructibus & omni causa repetendas, *rei vindicatione* experiri liceat. *l. 14. §. 1. l. 21. C. de SS. Eccl.* non tantum Ecclesiæ, sed & ipsi œconomo & alienatori, qui hic proprium suum factum impugnare, propriamve turpitudinem allegare, non impeditur uti ex *d. l. 14.* colligunt Card. Tusch. *l. P. concl. 509.* Panormit. *in c. 6. de reb. Eccl. non al. num. 4. & 12.* Brunnem. *d. l. 14. §. 1.* vel ubi corpora ipsa amplius non extant, ad ipsa rerum distractarum pretia, vel *condictione*, vel *in factum actione.* per *d. l. 21.* & ibid. Brunnemann. Vid. Richter. *ad Auth. Qui res C. de SS. Eccl.* Carpz. *d. d. 303. n. 13. seqq.* Gisebert. *Justin. Harmon. ad §. J. de R. d. d. num. 410. seqq.* cum ibid. alleg.

Secus de Jure R. I. *ratione* bonorum Ecclesiasticorum à Statibus semel occupatorum quæ vindicari prohibeatur.

De *Jure Recessuum Imperii R.G.* vero hæc paulo aliter se habent ratione bonorum Ecclesiasticorum ab Imperii Statibus nonnullis occupatorum, & ad alios usus conversorum, Archi-Episcopatuum, Episcopatuum aliorumque, & facultatis hæc ipsa Ecclesiæ ad eum, ad quem primitus destinata fuerunt, usum iterum vindicandi, quæ hoc jure ita sistitur, ut illi Status, qui ea hactenus quomodocunque possederunt, contra omnes insultus & turbationes, sive judicialiter, sive extrajudicialiter

liter in pristinam conditionem ea afferre aut repetere cupientium, securi reddantur, interclusa omni facultate, non tantum quomodocunque experiundi, sed & citationes, mandata, aut processus qualitercunque in Augusto Imperii Judicio Camerali desuper decernendi. R. A. zu Augspurg de A. 1555. §. dieweil aber 19. ubi expresse hanc in rem ita dispositum legimus: dieweil aber etliche Stände und derselben Vorfahren etliche Stifft / Klöster / und andere geistliche Güter eingezogen / und dieselbe zu Kirchen / Schulen / Milten und andern Sachen gewendet / so sollen auch solche eingezogene Güter / welche denen jenigen / so dem Reich unmittelbar unterworffen und Reichs-Stände sind / nicht zugehörig / und deren Possession die Geistlichen zu Zeit des Passauischen Vertrags / oder seithero nicht gehabt / in diesem Fried-Stand mit begriffen und eingezogen seyn / und bey der Verordnung wie es ein jeder Stand mit obberührten eingezogenen / und allbereit verwendeten Gütern gemacht / gelassen werden und dieselben Stände NB. derenthalben weder inn- noch ausserhalb Rechtens zur Erhaltung eines beständigen ewigen Friedens nicht besprochen noch angefochten werden: Derhalben befehlen und gebieten wir hiemit und in Krafft dieses Abschieds der Kayserl. Majestät Cammer-Richter und Beysitzer / daß Sie dieser eingezogener und verwendeter Güter halber keine Citation, Mandat und Proceß erkennen und decerniren sollen. id quod ulterius confirmatum extat *in Instrum. Pac. Cæs. Suec. art. 5. §. bona Ecclesiastica, 14.* ubi hæc talia aliave jam occupata bona possessoribus simpliciter, exclusa itidem omni agendi aut quomodocunque in & extra judicium molestandi facultate addicuntur & relinquuntur, usque dum de religionis dissidiis conventum fuerit, vel hoc non secuto, in perpetuum, vi illius con-

conventionis atque pacis in perpetuum duraturæ. Idque omnino rectiſſime ita conſtitutum eſt, inprimis pacis publicæ fovendæ, ſtabiliendæ, & in perpetuum conſervandæ ergò: per d. R. I. Aug. de Anno 1555. ibi zu Erhaltung eines beständigen ewigen Friedens & l. Pac. *d. l.* ibi: nihilominus hæc conventio perpetua ſit, & pax ſemper duratura. Schneidw. *ad d.* §. *8. J. de R. d. n. 10.* Georg. Schulz. *in Syn. Inſt. de R. d. lit. d.* Syring. *de Pac. Relig. θ. 38.* Honeſta enim omnis ratio expediendæ ſalutis *per l. 3. ff. de J. & J.* Cicero in Orat. pro Milon. & pro beneficio habendum, imò omni jure factum eſſe reputandum eſt, quod redimendæ & conſervandæ aureæ pacis, quietis & tranquillitatis ergò contra ſtrictam juris rationem factum & inductum eſſe deprehenditur, cujus rei non pauca alia exempla hinc inde & in legibus noſtris leguntur. *l. 64.* §. *ult. ff. de condit. & dem. l. 3. C. de primipil.* poſt Bartol. Bald. & alios Dn. Maurit. *de ſec. bon. Eccl. c. 4.* §. *5.* Lanſ. *de Relig. cur. fol. 70.* Myler. ab Ehrenbach. *de Princ. & Stat. Imp. R. G. l. 2. c. 88. n. 17.* Prout & ex eadem redimendæ pacis cauſa ampla quædam territoria Eccleſiaſtica in ſecularem uſum ac dominium tradita eſſe conſtat vid. *d. Inſtr. Pac. art. 11. ſeqq.* Dn. de Rhet. *de Secul. c.* §. *f.* Dn. D. Schweder. *Jur. publ. part. ſpec. Sect. 2. c. 12.* §. *10.* add. Obrecht. *ad J. P. d. l.*

§. II.

De inſula in flumine nata de *Jure Rom.* iis cedente qui prope ripam prædia poſſident; *De Jure German. proprio* verò ad Regalia pertinente.

per Texxt.

JURIS CIVILIS ROMANI.	ORDINAT. IN I. R. G.
§. 21. I. d. Rer. div. l. 7. §. 3. ff. de A. R. D.	Conſtitut. Adolphi Regis Rom. Norimberg. promulg. quamvis Receſſibus I. R. G. non inſertæ.

DE *Jure Romano* inſula in flumine nata uti utilitate, ita & proprietate tenus meritò cedit & acquiritur iis, qui propè Differ. II. *quà*

 ripam

acquisitionem, Insulæ *in* flumine natæ: *qua de* Jure Rom. cedit iis, qui propè ripam prædia possident.

ripam prædia possident. §. *22. J. de R.D. l. 7. §. 3. ff. de A. R.D.* ubi Imperator insimul præscribit modum dimensurationis & repartitionis inter plures in acquisitione ejus jure concurrentes. Ratio ejus rei redditur tùm quod pars duntaxat ejus fundi esse videatur, cui est proxima & ab eo velut decerpta: tum quod æquum sit, acquisitione ista compensationem quandam fieri damni, quod insula ex agris aut ripis vicinis decerpta infert. Plenius hac de re Heig. *p. 3. qu. 40. num. 59. seqq.* rationes quoque contrarias fortiter refellens: Ziegler *de Jur. Maj. l. 3. c. 15. §. 17. seq.* vid. post plures quos laudat, Hein. Gisebert. *in Justin. Harmon. ad d. §. 22. n. 2045. seq.* cujus possessio tamen non nisi interveniente naturali quadam apprehensione animo acquirendi facta ad eos pertinere, aut acquisita esse dici potest. *pr. l. 23. pr. ff. de A. vel A. P.* Cæpoll. *de S. P. R. c. 33. num. 12.* Bocer. *cl. 5. d. 4. num. 32.* Joh. Gryph. *tr. de Insul. c. 21. num. 11. seq.* Struv. *S. J. F. c. 12. aph. 6. n. 6.*

Secus Jure Germanorum, *quo* ad Regalia *ejusmodi* insulæ referuntur.

At verò *Jure è sedibus Germaniæ oriundo*, aliter se hæc res habere, & Insulæ tales privatis amplius non cedere, sed Regalibus annumerari debere videntur, maximè si in consilium adibere liceat Constitutionem Adolphi Regis Romanorum, quam ad quæstionem Reinoldi Geldriæ Comitis in Curia Norimbergensi Anno 1293. consilio prius cum Proceribus habito promulgavit, editam cum notulis quibusdam à Marquardo Frehero Anno 1612. & hoc modo conceptam: *Si insula nata est in Rheno, vel alio flumine in Comitatu alicujus Comitis, qui in ipso flumine recipit telonia & conductus, habetque Comitatum eundem, ea insula spectat ad Imperium & ipsum Comitem, non ad alium Dominum, cujus districtus protenditur ad ripam prælibati fluminis.* Germanica versione ita exhibetur: **Wann eine Insul in dem Rhein/ oder in einem andern Fluß in einer Graffschafft entstehet/ daß selbige dem Reich und dem Graffen/ der in solchem Fluß den Zoll und Geleit hat zugehörig**

gehörig seyn soll. Joh. Oetinger. *de Jur. & controv. Lim. L. 2. c. 3. n. 12.* Dn. Schilter. *ad tit. ff. de R. D. §. 19.* Hujus Constitutionis authoritatem quidem pro probando hoc, quod intenditur, jure in dubium vocat Oetinger. *d. lit. n. in fin.* ex duplici hoc capite, quia accipienda saltem de jurisdictione, & quia inter Recessus Imperii haud relata. Eam verò defendere satagunt Dn. Hert. *de super. territ. §. 47.* qui errare dicit eos, qui eam de jurisdictione tantùm loqui, aut desuetudine abolitam dicunt. Dn. Schilt. qui ad ultimam Oetingeri rationem *d. l.* replicat, Constitutiones & Decreta Imperatorum vim suam non habere à relatione inter Recessus Imperii, sed à potestate Legislatoria Principis: & finem compilationis Recessuum Imperii à Friderico III. Imperatore cœptæ non esse hunc, ut quicquid juris præsertim privati, in compilatione ista non continetur, illud authoritate sua destituatur, maximè cum manca & imperfecta sit ista compilatio, quod ostendit Dn. Maurit. *de Recess. Imper. §. 36.* Utut verò hoc ita sit, non tamen prorsus vana erit dubitatio de voluntate Legislatorum nostrorum, anne de industria inter Recessus Imp. eam Constitutionem adoptare neglexerint, forsitan quia non satis constiterit, an Comitiali liberoque Statuum suffragio atque consensu, uti debet *vid. Sect. 1. pag. 20. seq.* condita sit? An quæ tùm temporis data est tanquam decretum quoddam in casu obveniente, pro tali haberi debeat, quæ in posterum generale jus faciat juris communis per omnes Imperii ditiones abrogatorium; aut quæ alia ratio subesse potuerit, cur digna visa haud fuerit, ut in compilationem istam pariter adsumeretur. Nihilominus tamen non planè frustra hæc ipsa hic adducitur, & eatenus quidem, quatenus hoc exemplum alii secuti sunt, captatâ inde occasione sibi tales insulas per modum alicujus Regalis arrogandi, quod præsertim de Electore Palatino, quod nempe Insulas in Rheno flumine natas, ad imitationem præeuntis modò dictæ

Con-

Constitutionis sibi tanquam istarum ditionum Principi jure Dominii quodam asseruerit, exclusis omninò vicinorum prædiorum Dominis à facultate sibi illas vindicandi, referunt Noë Meurer/ vom Wasser-Recht. *part. 1.* §. Im Text folget das Wort angehengt. *num. 9.* addens ex antiquissimis documentis hoc sibi compertissimum esse, Heig. *p. 2. qu. 40. num. 38. seqq.* ubi & alia exempla narrat; Oetinger *de Jur. Lim. d. l. 2. c. 3. num, 10. seq.* ubi ita: Hierbey aber ist zu gedencken/ daß zu unseren Zeiten an etlichen Orten die Insuln und Wörder in den Flüssen nicht den Nächsten am Gestade ligenden Güthern zugeeignet/ sondern von der hohen Obrigkeit eingezogen werden/ wie dann in der Chur-Pfaltz bräuchig/ daß man die Wörd / so sich im Rhein anhencken/ die man auch einen Sand oder Aw nennet/ einem Pfaltz-Grafen handhebt/ der dieselbe zu nutzen / zu besetzen/ zu bauen/ oder zu verleyhen/ und sonst niemand sich deren zu gebrauchen und zu unterziehen hat: Welches NB. ohne Zweiffel von Kaysers *Adolphi* Constitution, oder Satzung herrühret / ꝛc. Forster. *de Domin. c. 9. §. 9. num. 73,* Carpzov. *p. 3. c. 31. d. 13. n. 6.* quod & plerisque aliis in locis consuetudine ita invaluisse Dd. testantur, veluti de Electoratu Saxoniæ, de Comitatu Frisico & Oldenburgico Gryhiand. de *Insul. c. 11. num. 61.* Dn. Hert. *d. l.* Dn. Schilt. *d. l.* scribens istam Romanorum liberalitatem majoribus nostris non placuisse. Giesebert. *d. l. n. 1055.* hos Teutonum mores communes vocans. Stypmann. *de Jur. mar. p. 2. c. 5. num. 550. seqq.* idque etiam praxi Supremi Cameralis Judicii & Dnn. Cameralium votis comprobatum fuisse in causa Balthasar von Flodorff contra Hauptrechten von Grögen / attestatur Tilemann. de Benign. *Synt. 2. Dec. 2. vot. 7. num. 31. seqq.* Regn. Sixtin. de Regal. *l. 2. c. 3. num. 27.* Gryphiand. *d. l. c. 11. num. 9. seqq.* Gylmann. *1. Symph. 2. vot. 2.* unde etiam de hoc ipso jure

&

& insularum & fluminum, tanquam ad Principis Regalia pertinente expressa quædam dispositio extat. *in Instr. Pacis Osnabrug. articul. 10.* §. *3.* Hert. *de Jurisd. terr. d.* §. *47.* prout etiam jam ante Constitutio Friderici 2. *Feud. 56.* quæ jus fluminum inter Regalia simpliciter collocavit, de cujus sensu Dd. variè. Sobriè hac de re judicantem & in justitiam ejus juris inquirentem vid. Ziegl. *de Jur. Maj. l. 2. c. 15. num. 19. seqq.* conf. §. *seq.* ubi similis materiæ penitior discussio.

§. III.

De metallifodinis & metallis *de Jure Rom.* ad Dominos fundorum, in quibus reperiuntur, Jure dominii pertinentibus; Sed *de Jure German.* singulari privilegio Electoribus Imp. adsertis, successu temporis aliis quoque jure Superioritatis territorialis gaudentibus vindicatis

per texxt.

JURIS ROMANI.	ORDINAT. I. R. G.
l. 3. in fin. l. 4. l. 5. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut.	Aur. Bull. c. 9.
l. 3. C. de metall.	Rec. Imp. de Anno 1541. §. 63.
l. 4. §. 7. ff. d. Censib.	
l. 7. §. 13. & 14. ff. Sol. matr.	
l. 13. §. 8. ff. d. usufr.	
l. 13. §. 1. ff. Comm. præd.	

JUre *Romano* certum est, metallifodinas, venasque metallicas, una cum metallis & mineralibus suis in fundo privato repertas dominii aut proprietatis jure ad eum pertinere, cujus est iste fundus proprius *l. 3. in fin. l. 4. l. 5.* §. *1. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. de Metall. l. 4.* §. *7. ff. de Censib. l. 7.* §. *13. & 14. ff. solut. matr. l. 13.* §. *5. de usufr. l. 13.* §. *1. Comm. præd.* ita ut

Differ. III. *quà* metallifodinarum *&* metallorum dominium

quod de Jur. Rom. *pertinet ad* dominum fundi.

ut vel ipse eis uti, vel aliis illorum usum & fructum concedere possit. *d. l. 7. §. 13. ff. sol. matr. l. 13. §. 5. d. usufr.* vid. prolixius hac de re Barbos. *add. l. 7. §. si vir. ff. solut. matr.* Gars. *de expens. & mel. c. 22. num. 47. & seqq.* Castillo *de usufr. c. 37. num. 1. usque ad 10.* Idque omninò Juris naturæ ac Gentium rationi, qua quod ex re mea nascitur, id meum judicatur *l. 12. §. 3. ff. ad exhib.* conveniens esse, cum ejusmodi venæ ibidem generentur, & partes quædam illius prædii sint, rectè advertunt Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 54. num. 1. & ex eo* Muller. *ad Struv. Ex. 12. θ. 15. lit. n.* Dn. Lauterbach. *in disp. de thesaur. θ. 9.* Perez. *ad Cod. de metall. num. 17.* Buxtorff. *ad A. B. c. 9. θ. 89. lit. e.* Heig. *p. 1. qu. 13. num. 18.* ubi & exemplum aliquod ex Tacito adducit. Neque enim ratio apparet, cur venæ hæ tanquam partes prædio cohærentes pari jure non debeant cedere ei, qui est dominus totius & integri prædii, quo ad eum pertinent aliæ res in eodem natæ. *l. 2. l. 6. ff. A. R. D. §. 19. Inst. de R. D.* & eidem cohærentes, *l. 44. ff. de R. V.* Uti enim prædia supra terram ad extremum usque cœlum dominorum esse intelliguntur, *l. 24. ff. de S. U. P. l. 8. C. de servit.* ita quoque infra terram, & in imis terræ cavernis ad ultimum usque centrum eorum esse debent. *arg. l. un. C. de thes.* ubi calumniosa invidia dicitur impedire dominum in fodiendo & perscrutando eo, quod sub terra prædii sui reconditum credebatur. Junguntur. *l. 7. §. 13. & 14. ff. solut. matr.* Cæpoll. *de S. P. R. c. 22. num. 4.* Jacobin. de S. Georg. *in Cynos. Jur. Feud. Verb. Argentifodinis num. 1.* Arnis. *de Jur. Maj. l. 3. c. 5. num. 6.* Buxtorff. *d. l.* Ziegler. *de Jur. Maj. l. 2. c. 79. §. 5.* ubi communem hanc vocat DD. sententiam. Quæ proprietatis ratio tamen non impedit, quo minus jam tum temporis certa ista portio, quam ex istis fodinis fiscus sibi asserebat, tanquam vectigal quoddam metallorum *l. 17. §. 1. ff. de V. S. l. 13. ff. de publican.* vocatur alias canon metallicus *l. 2. & 3. C. de metallar.* aut census metallicus *in l. 7. §. 4. ff. de censib.* jure exacta & præstita dicatur. vid. omnino Ziegler. *d. l. §. 74. & seqq.*

& seqq. Perez. *ad C. d. t. n. 9.* Brunnem. *ad d. l. 1. 2. & 3.* Struv. *S. J. F. c. 6. aph. 26. num. 2.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 2. c. 53. d. 1.* Dn. Lauterbach. *d. l.* Dn. D. Schweder *introd. ad Jus Public. Sect. spec. 2. c. 15. §. 12.* add. Ah. Fritsch. *de reg. salin. jur. c. 2. per totum.*

Jure Germanorum proprio verò res non ita est expedita. Hoc quidem frustra negabitur, hac in re alterationem quandam contigisse, præprimis per *A. B. c. 9.* ex cujus tenore constat, quod jus metallifodinarum, etiam privatis in locis repertarum Principibus Electoribus per modum privilegii singulariter concessum sit, ita ut Regalibus eorundem pleniori jure annumerari debeat. Verba hanc in rem ita concepta leguntur: **Wir wollen und ordnen mit diesem Gesetz ewiglich zu halten / und erläutern solches mit rechtem Wissen / daß unsere Nachkommen / die Könige in Böhmen / auch alle und jede Chur-Fürsten Geistliche und Weltliche / die hinfüro seyn werden / alle Gruben / Goldes und Silbers die Ertz des Kupffers / Zinnes / Bleyes / Eysens / Stahls / und welcherley ander Geschlechts es seyen; auch Saltzes das funden ist / und noch funden wird / fortan zu jeden Zeiten / in ermelten Königreichen / und in allen andern Theilen und Landen / so demselben Königreich unterworffen sind / und die obberührte Fürsten in ihren Fürstenthümern / Herrschafften und Zugehörungen / recht und redlich mögen besitzen mit allen Rechten / nichts ausgenommen / rc.** De hoc verò adhucdum anceps est Dd. perscrutatio, quousque privilegiaria hæc Caroli IV. dispositio se extendat, quæ cum per multos retrò annos præambulam sibi jam habuerit Friderici I. Imperaroris constitutionem 2. *F. 56.* quâ inter alia & argentariarum & salinarum jura regalibus jam tum annumerata extant, inde quæ de textus hujus feudalis sensu gravis inter JCtos orta disputa-

De Jure Recessuum Imperii R. G. ad Regalia Electorum per Privilegium refertur.

tio, vid. Matth. de Afflictis *dec. 321. n. 4. seqq.* Bocer. *de Regal. c. 3. num. 163.* Sixtin. *de Regalib. l. 2. c. 6. num. 20. seqq. plur.* & ab his catervatim citati: eadem & super adductis modo verbis Chrysobullæ Carolinæ dudum agitata est, & adhucdum agitatur: An scilicet horum verborum sensus hic sit, quod istæ etiam in privatis subditorum fundis inventæ fodinæ regalibus adscribendæ veniant *simpliciter ac in totum*, non tantum quoad *decimas istas aut canonem metallicum*, sed & & quoad ipsam *proprietatem*, ita ut eædem, præstantiores præsertim auri atque argenti &c. cum omni jure circa eas ad Electores (vel moderno jure ad alios quoque Principes) pertineant, ut in illorum regale hoc possidentium potestate meroque arbitrio positum sit, velintque domino fundi sub onere decimarum perceptionem fructuum ex fodinis illis permittere, vel sibi reservare; An verò saltem *secundum quid*, & quoad canonem metallicum (qui quandoque erat pars decima redituum, quandoque octava, quandoque alia, prout vel consuetudine vel statutis locorum determinata. Arnis. *de Jure Maj. d. l. 3. c. 5. num. 6.* Myler. *in Apanolog. c. 31. num. 7. & 8.* Ziegler. *d. l. §. 11.*) à possessore Electoribus (aliisve hodie Principibus) præstandum? Utraque sententia suos habet fautores, & optimæ quidem notæ JCtos atque Scriptores juris etiam publici atque Feudalis, in quibus adducendis operosus est Dn. Maurit. *in posit. Jur. Feud. controv. decad. 6. th. 6.* ita tamen, ut crebriori calculo, uti testantur Jacob. Schultes. *ad Coleri decis. 98. num. 16.* Rosenthal. *de Feud. c. 5. concl. 88. num. 7.* Heig. *1. quæst. 13. num. 23.* Bocer. *d. c. 3. num. 66.* Sixtin. *d. l. num. 45.* Arnis. *d. l. num. 6.* in ultimam eam itum sit sententiam, quæ defendit, metallifodinas saltem ratione decimarum, aut alterius cujuscunque census præstandi ad regalia pertinere, idque non tantum pro interpretatione *dicti c. un. 2. F. 56.* de qua præprimis modò citata communis Dd. Schola est sollicita, sed & pro intellectu præsentis textus in *A. B. c. 9.* ratione cujus eandem quoque fovent sententiam.

Bocer.

Bocer. *d. l. num. 167.* Dn. Rhet. *in Inst. Jur. Publ. l. 2. t. 17. §. 2.* Rummelin. *ad A. B. c. 9. Diss. 9. th. 10.* Dieterich. *ad A. B. d. c. 9. verb. talia possideri.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpz. *p. 2. c. 53. d. 1.* Buxtorff. *ad A. B. d. c. 9. th. 89. lit. e.* ubi, quod etiam quoad hujus textus interpretationem communiter in hanc sententiam itum sit, quod Metallifodinæ ad Regalia Electorum pertineant, saltem quoad istam portionem decimam. Quicquid autem sit de laudato textu Juris Feudalis, ejusque intellectu, de quo non est, ut adeò operosè hîc inquiramus, certè textus A. B. significantioribus verbis conceptus, strictius omninò concludit, pro prima illa sententia, quæ asserit Metallifodinas Electoribus simpliciter & in totum, etiam proprietate tenus, Regalium jure fuisse concessas. Loquitur enim textus 1. expressè de ipsis fodinis atque mineris, nullo ne verbulo quidem injecta mentione decimarum : ibi: alle Gruben Goldes und Silbers / die Ertz des Kupffers / ꝛc. 2. De iis, quæ jam ante reperta sunt & adhuc dum reperientur; ibi: auch Saltzes das funden ist / und noch funden wird. Decimæ autem non possunt appellari omne id, quod reperitur & reperietur, sed ejus saltem partem conficiunt, & non tàm quæruntur aut reperiuntur, saltem non ut tales, sed potius ex integro eo, quod reperitur, penduntur,, sive naturaliter, sive civiliter per æstimationem. 3. De Jure tenendi & possidendi universas auri & argenti & minerarum fodinas in Dominiis ac pertinentiis suis, quod Electoribus disertè adscribitur: ibi: recht und redlich besitzen mögen: quas itaque illi tenent ac possident metallifodinas & mineras, quomodo poterit alius possidere, nisi hoc ei ab illis concedatur: Cujusmodi in cessione fieri potest, ut concedens Elector sibi reservet decimam, quæ de jure veteri Domino fundi præstanda fuit. *L. 3. C. de Metallar.* uti optimè observât Limn. *ad A. B. c. 9. §. 1. P. 22. in fin.* Concedit 4. ille textus

fodinas illas, expressissimè cum omnibus juribus mit allen Rechten. Ergò non tantum quoad solum jus decimas percipiendi. Insuper 5. cum super adjecta clausulâ: nullo excepto: nichts ausgenommen: quæ universaliter negans locutio, cum ejus virtutis sit ac efficaciæ, ut distributione per singulas species sub genere contentas neget, perindè ac si omnes ac singulæ fuissent expressæ: per ea, quæ consulendo tradit Feder. Petrucc. de Senis *Cons. 84. num. 1.* non admittit exceptionem alicujus juris, nedum potioris ab ea, quæ facta est, liberaliori concessione, cum alia itidem universali propositione: Mit allen Rechten connexâ: quæ ingeminatio universalium hoc potentior est ad includenda omnia & singula ea, quæ ullo aliquo modo ad genus illud referri possunt. Post plures Wesenbec. *1. cons. 13. num. 8.* Urgent & 6. rationes, quibus justitia hujus juris in personis Principum fodinas istas in totum sibi vindicantium non malè defenditur, quæ depromuntur, partim *à necessitate publicorum onerum sustinendorum* permultas & maximas impensas desiderantium, quas Principes facilius & æquius ex eo sibi acquirunt, quod nondum apparet, quid, quale, quantumque sit, quam certam quandam ex bonis subditorum jam quæsitis portionem tributi nomine sibi exigendo, quod eos optimo tamen jure posse, omnes concedunt: partim *ab amplitudine sumptuum in eruendis metallis necessariorum*, quibus ut plurimum privati, in quorum fundis venæ istæ inventæ, vix sufficiunt: Partim ab *utilitate in rempublicam redundante ex metallicarum operarum rectè* instructo atque feliciter ex omnibus gradibus suis exhausto exercitio. Uti autem de cætero interesse publicum ad omnimodam Principum curam spectat, ita & non inique fertilior hæc & pretiosior ejus juris pars ab iis ipsis sibi asseritur, parte aliqua ex iis, quæ in subditorum fundis reperta sunt, iisdem relicta, prout id reipublicæ utile visum fuerit. Quibus rationibus pro jure hoc Principibus & Rega-

Regalibus eorundem fortius asserendo utitur Ziegler. *de Jure Maj. l. 2. c. 19. num. 15.* Aliam alii adhibere malunt, & hanc quidem, quod privatorum dominium, ultra solam superficiem agri aut prædii & quantum fundamentis fortè jaciendis sufficit, ad loca subterranea se non extendat, cum Princeps hoc sibi reservasse censeatur, qui dominium habet in omni ista terra, quæ ex ipsius permissione ab aliis in suo territorio occupata non est. Frid. Horn. *de civit. L. 7. c. 3. num. 1.* Dn. Vitriar. *Instit. Jur. publ. l. 3. t. 8. §. 29.* quam suffulcire videtur Dn. Coccej. *in Jur. publ. prud. c. 23. §. 48.* scribens, quod hoc rationi propius ferè, quam ipsum jus commune, accedere videatur, cum metalla è venis potius suis, quam è fundo nascantur. At verò prioribus tutius quem inniti censemus, quam huic, quippe quæ & Juris Gentium & Civilis principiis nimis adversa est atque inimica. Facilè exindè quis subsumeret: Non dari amplius agrorum aut fundorum Dominium plenum, sed omne esse utile tantum, & planè desinere saltem in eam speciem, quæ vocatur Jus *superficiarium*, non nisi quibusdam in casibus introductum & Jure receptum: Porrò nullum planè jus esse Domino pro utilitate sua in fundo suo fodiendi sibi cellam aliquam, puteum, aut simile quid agendi, quod tamen, quoties nec publico, nec vicino nocivum est, omni jure licet, non transire ex dominii traditione fundi integri Dominium e. gr. in emptorem aut novum Dominum, nisi quaslibet fundi particulas actu quodam corporeo sibi apprehendisset: quod jura tamen in Imperio nostro recepta nequaquam requirunt, cùm potius expressè dicant, non esse necesse, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficere quamlibet partem ejus fundi introire, dummodo mente ac cogitatione hac fiat, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere in *l. 3. §. 1. ff. de A. vel A. P.* idque non tantum in *verâ*, sed & in *fictâ* traditione locum invenit, unde occupata possessione castri omnes pertinentias quis apprehendisse intelligitur Schrader *de feudis*

c. 5.

c. 5. p. 2. num. 25. post alios Rosenthal. *de Feud. c. 6. concl. 14. lit. g.* & ire jussus in Feudum unius partis possessione apprehensa, reliquos etiam fundos apprehendisse censetur, modò sub illo feudo tanquam partes continentur, eidemque uniti sint, post Vultei, Rittershus. Dn. Frommann. *de fict. trad. th. 53.* Nec manere amplius adeò benè distinctos terminos dominii *vulgaris* & *supereminentis* quæ tamen toto cœlo differunt, per illud Senecæ *de benef. c. 5.* Omnia Rex *Imperio* possidet, singuli *dominio*: vid. *Posit. contr. ad l. 2. Inst. p. prior. th. 2.* Tales subsumptiones omnes juri nostro consonas dicere quis audeat? Proinde cum in unam sententiam recidere videatur, an metalla ex fundo, an ex venis fundi nata dicantur: Sicubi enim venæ pro partibus fundi habentur, quidni etiam metalla in illis nata & exinde eruta? rectius illis inhæremus rationibus, quæ ex statu & necessitate regiminis publici, ejusque prudentioris moderationis altius repetuntur, quæ sæpius tanti sunt, ut Principi inde illicitum non sit, etiam ea, quæ alias Juris Gentium esse dicuntur, veluti fodinarum in fundis privatorum inventarum dominium, pro utilitate publica limitare, restringere, circumscribere, aut prorsus etiam prohibere, ita ut ad jus illud non amplius pertinere videatur Ziegler *d. l. n. 15. in init.* add. Bernh. Sutholt. *diss. 1. th. 71.* Accedit 7. praxis Imperii hodierna & generalis ferè totius germaniæ consuetudo, quâ ipsæ metallifodinæ in privatorum fundis repertæ, cum omni jure circa illas territorii dominis cum Regalibus investitis adscribuntur, ut in mera voluntate repositum sit, cui, & quid exinde permittere velint, de quâ non tantum testantur Coler. *p. 1. d. 98.* Carpz. *p. 2. c. 53. d. 1. n. 9.* Vitriar. *illustr. d. l. n. 29. lit. a.* Dn. Schwed. in addit. ad Rummel. *ad A. B. diss. 8. th. 10.* & in *Jur. Publ. part. spec. Sect. 2. c. 15. n. 12.* aliique; sed & eandem non minus firmare videtur præprimis textus in R. I. de Anno 1541. §. Dieweilen wir aber / 63. & vigor rerum judicatarum in Imperio nostro, veluti in causis salinarum præjudicium

judicium extat apud Carpz. *d. l. in fin.* Joh. Philipp. *in usu pract. inst. l. 2. t. 1. §. 39. Eclog. 18. in fin.* ibi: dieweil es aber dennoch mit denen Saltz-Quellen diese Gelegenheit hat / daß Sie unter die Regalien gehörig / und darvor gehalten werden / auch solche in der Guldenen Bull den geistl. und weltl. Chur-Fürsten / gäntzlichen mit allen Rechten / nichts ausgenommen / ausdrücklich seyn vorbehalten worden; So habt Ihr mehrerwehnter Saltz-Quellen und der Nutzung derselben / ohne sonderliche Nachlassung Ihrer Chur-Fürstl. Durchl. euch eigenthümlich nichts anzumassen / sondern es bleiben solche deroselben allein billig. V. R. W. Probat & hanc sententiam Ahasv. Fritsch. *de Reg. Sal. jur. c. 2. §. 2.* Et sequitur quoque Joh. Ern. Cruger. *in disc. Jur. Pub. de Novemvir. disc. 3.* ubi, quod hoc jus solis tantum Electoribus tanquam speciale privilegium A. B. indulserit; Sed progressu temporis cæteris quoque Principibus, vel ex peculiari concessione; vel ex immemoriali præscriptione, vel investitura illud quæsitum videmus passim ex Recess. Imp. adeò, ut hodie vigore Juris superioritatis territorialis omnes Status Imperii Argentarias, Metallifodinas, aliave mineralia pretiosiora, quoad plenam proprietatem sibi vindicent: At sic hac in re Electorum conditio hodie pinguior amplius non sit, quam aliorum Statuum. Limn. *A. B. d. c. 9. §. 1. O. 24.* exempla adducens, quod & jam olim nonnulli privilegio Electoribus in hac causa pares fuerint Ziegl. *d. l. num. 12.* provocans ad Heinrici IV. Constitutionem ap. Goldast. *tom. 3. Const. Imper. p. 362.* Principum Jus hac in re jam tum optime declarantem *& n. 13.* Struv. S. J. F. *c. 6. aph. 26.* Dn. Vitriar. Dn. Schweder. Carpz. *dd. ll.* Dn. Lauterb. *de thesaur. θ. 11.* Coccej. *in Jurpr. pub. c. 23. num. 48.* qui omnes ferè de fodinis præstantioribus & mineris pretiosioribus hoc maximè acceptum volunt, cum viliorum calcis, lapidum &c. jura facilè negligantur. Dn. Coccej. *d. l.* talia magis ad fossilia, quam mineralia referens, insuperque notans, cum dominis

locorum tamen non ita strictè agendum, ut omnis metallorum utilitas ipsis auferatur, sed potius certa redituum portio ipsis relinquatur, vocitare solent **einen freyen Erb-Kukus.** Heig. *p. 1. qu. 13. num. 42.* Struv. *d. l.* Coccej. *d. l.* Nec infringunt generaliorem eam consuetudinem, exempla in contrarium allata, quibus Jus e. g. salinarum quoad proprietatem non ad Principem & dominum territorii, sed ad dominos fundi pertinere probatur, portione saltem Principi ex illis certa relicta apud Goswin. ab Esbach. *d. l.* Sixtin. *d. l. num. 58.* Quod jus enim hi ex longævi temporis diuturna possessione, concedente aut permittente Principe, sibi quæsitum habent, id uti eis non auferendum, ita nec Juri Principum in se considerato ex illo respectu aliquid detrahit. vid. **Seckendorffs teutscher Fürsten-Staat.** *p. 3. c. 3. num. 3.* Vitriar. illustr. *d. l. 3. c. 18. §. 29. lit. a. in fin.* add. Heig. *d. l. n. 44. seqq.* Quibus ita deductis haud facile amplius negari posse arbitramur, in hoc juris fodinarum & metallorum articulo Juri Romano per Jus Germanorum proprium non parum esse derogatum: ad minimum vero res quoad hoc non ita est in expedito.

SECTIO-

SECTIONIS TERTIÆ

§. I.

De modo & ordine hæreditatem aut successionem deferendi, de *Jure Rom.* regulariter ita ordinato, ut successio testamentaria primum, legitima aut ab intestato demum post eam secundum locum obtineat; de *Jure Constitutionum Imp. R. G.* verò quoad Successionem Electoralem ita inducto, ut legitima saltem, non testamentaria locum inveniat.

per Textus

JURIS ROMANI.	CONSTITUTIONUM I. R. G.
§. fin. I. per quas pers. cuique acq. l. 70. ff. de A. vel O. H. l. 1. 2. & 3. ff. de her. pet. junct. l. 39. l. 69. l. 84. ff. eod. l. 8. C. Comm. d. Success. l. 89. ff. d. R. I. l. 2. C. und. lib.	A. B. tit. 7.

Ratione dominii quas invenire licuit differentias, *proximè præced. Sect. 2.* indigitavimus, reservatis iis, quæ in materiâ usucapionum aut præscriptionum adhuc adnotari merebantur, pro dilucidando *actionum præscribendarum* jure commodius in eo capitulo pertractandis. Nunc de iis, quæ respectu juris hæreditarii notandæ veniunt differentiæ:

Jure Civili Romano inter modos per Universitatem acquirendi primus locus tribuitur successioni in universum defuncti patrimonium, ad hæredem sive *ex testamento*, sive *ab* Differentia I. Jure Rom. Hæreditas defertur

 inte-

primo loco ei, qui in testamento est institutus Hâc v. deficiente demum hæredi legitimo, ab intestato succedenti proximo s. agnato. s. cognato sine exceptione.

intestato designatum devolutæ, ex pronunciato ipsius Imperatoris Justiniani in §. *fin. I. per quas pers. cuique acquir.* & JCti *in l. 70. ff. de A. vel O. H. l. 1. 2. & 3. ff. de her. pet.* ita tamen ut prior ratio habeatur hæreditatis testamentariæ, hâc verò deficiente tum demum legitimæ locus relinquatur. *l. 39. l. 69. l. 70. l. 84. ff. de A. vel O. H. l. 8. C. Comm. de success. l. 89. ff. de R. I. l. 2. C. unde lib.* quippe quæ quidem proximioribus *lege* debetur, *ipsoque Jure* in hos devolvitur, non tamen nisi in casu ubi ultima voluntas alium hæredem expressè instituens in contrarium haud extat, quâ ritè rectèque confectâ hæreditas legitima ab intestato aliàs successuris intervertitur, & hæredi in tabulis testamenti scripto defertur atque addicitur. Id quòd tùm verba LL. XII. tabb. disertissima: *Uti quisque paterfamilias rei suæ legâsset, ita jus esto*: oppidò confirmant, dum dispositioni testatoris omnem omninò authoritatem tribuunt, quam & alibi Jura nostra pro lege servandam esse inculcant. *Nov. 22. c. 2.* cum Reipublicæ expediat, exitum sortiri omnes ultimas voluntates rectè ordinatas *l. 5. ff. test. quem. aper. l. 50. in fin. ff. de her. pet. l. 1. pr. D. si quis om. caus. test.* eoque ipso etiam legis dispositioni præferunt: tum commune istud juris nostri principium: Provisio hominis tollit aut cessare facit provisionem legis: Utique quando lex provisionem hominis provisioni legis præfert, veluti contigit in delatione hæreditatis testamentariæ, cui exinde cedere debet legitima, *d. l. 8. C. Comm. de success. l. 89. ff. de R. I. aliisque textib. supr. citat.* Uti & in materia tutelæ, in qua itidem testamentaria legitimæ antefertur, *per l. 3. C. de testam. tut. l. 9. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. l. n. ff. de test. tut.* vid, Barbos. *loc. l. 14. C. 104. ax. 5. & ibid. alleg.* tum *& ratio legis quoque naturalis*, quæ in deferenda proximioribus ab intestato hæreditate spectatur, fundans se potissimum in conjectura voluntatis defuncti, quæ ex commu-

communi hominum, ad regulas officii humani saltem se conformantium, inclinatione altius repetitur, quâ qui de bonis suis ultimo elogio non disposuit, ea proximius sibi junctis secundum ordinem jure quoque nostro, rationem naturalem in hoc egregie sectante, receptum, relinquere maluisse non immerito præsumitur. Pufendorff *de J. N. & G. L. 4. c. 11. n. 1.* Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 7. num. 10.* ubi successionem ab intestato *tacitum testamentum* dicit ex conjectura voluntatis: quæ præsumptio tamen cum jure inde deducto quia cessat, aut saltem loco suo cedere debet, ubi defunctus voluntatem suam expressè in contrarium declaravit, hæreditatem suam non proximè sibi junctis, sed alii, & vel planè extraneo hæredi scripto reliquit: Unde rectissimè illi hæreditas ex vi & virtute dispositionis illius expressæ debetur, quæ prævalentior omninò judicari debet tacitæ, quæ vocatur, dispositioni: prout hoc legibus nostris identidem id inculcantibus & exemplorum cumulo corroborantibus tralatitium est, ita ut regula valeat, quòd *expressa voluntas faciat cessare tacitam*, quæ colligitur ex conjectura per legis interpretationem & authoritatem convalidatâ. *l. Cum ex filio 39. §. 1. ff. de V. & P. S. L. si ex pluribus 9. ff. de suis & legit. hæred.* Neque enim, cùm in verbis nulla est ambiguitas, voluntatis quæstio admitti debet. *l. 25. §. 1. ff. de leg. 3. l. 137. §. 2. in fin. ff. de V. O.* aut quod dispositionem legis, ac præsertim conjecturalem faciat cessare dispositio testatoris expressa, post Johann Mantic. Menoch. Joh. del Castillo *de conject. Ult. vol. c. 23. num. 3. seqq.* Tiraquell. *de LL. connub. Gloss. 7. in verb. expres. num. 49. seqq.* Didac. Rovered. Alvarod. *de conjecturat. ment. def. l. 1. c. 2. num. 3.* ubi copiosius hâc de re per plurima exempla, textus atque authoritates, quæ videri merentur. De exceptione illius regulæ *in th. seq.*

Jure German. proprio verò hæc aliter se habent, quoad successionem Electoralem, quæ vi Sanctionis pragmaticæ in — Quod secus Jure Germ.

inprimis A. B. Sanctione quà Successionem Electoralem ubi Testamentaria successio nulla est, sed saltem legitima in proximum agnatum *quæ* devolvitur,

in A. B. t. 7. non nisi legitima est & in perpetuum ita determinata, ut mortuo Electore Electoratus unà cum jure Electoratui competente, ad ejus legitimum ibidemque designatum proximiorem successorem devolvatur, per verba *dict. Const.* Und gebieten demnach von Käys. Gewalt mit gegenwärtigen Satzungen solches ewig zu halten / erkennen und wollen / wann dieselbe Weltliche Chur-Fürsten / oder einer aus Ihnen nicht mehr seyn würde / so soll dessen Recht / Stimm und Gewalt solcher Wahl gefallen auff seinen Erstgebohrnen Sohn; &c. junct. verb, sqq. ibi: So es sich aber begebe / daß solch Erstgebohrner Sohn ohne männliche rechte eheliche Leyen-Erben von dieser Welt abschied / so soll in Krafft dieses Gebotts und Satzung das gewöhnliche Recht / Stimm und Gewalt der angeregten Wahl transferirt werden / auff seinen ältesten Bruder / der ein Ley und von Vätterlicher Geburt sein Bruder ist / den folgends auff desselben Erstgebohrnen Sohn. Und solche *Succession* in jetztgemeldten Erstgebohrnen Söhn und rechten Erben der Chur- und Fürsten der vorberührten Recht / Stimm und Gewalt halben / soll fürbas stets gehalten werden / mit dieser Bescheidenheit &c. Quæ verba *modum succedendi* in Electoratu sat apertè demonstrant; eundemque non nisi *legitimum aut legalem* esse volunt, describendo & determinando eundem tum *ex se*, ratione ipsius devolutionis, quæ ex sola & immediata legis & sanctionis hujus dispositione pendere innuitur, eidemque tanquam causæ proximæ adscribitur, in verbis: von Kayserl. Gewalt mit gegenwärtigen Satzungen: & porrò in Krafft dieses Gebotts und Satzung: cum *ex adjectâ qualitate*, quatenus hæc

devo-

devolutionis legalis ratio tanquam ſubinde & in omne ævum perennatura, conſequenter per privatum alicujus arbitrium aut ſeorſim ab Electore quodam conditam diſpoſitionem in præjudicium illius, cui hoc jus lege datum, & jam quæſitum eſt, immutari aut interverti neſcia ibidem proponitur, per verba **Solches ewig zu halten:** item **soll fürbaß stets gehalten werden.** Et quantum quidem attinet ad *ipſam eam devolutionem* ipſius Electoratus haud eſt ambigendum, quin de eadem in hoc ipſo textu pari ferè paſſu ac de jure eligendi Regem Rom. in Cæſarem modò promovendum, unde totius Imperii R. G. ſalus pendet, qui primarius illius Sanctionis ſcopus eſſe dicitur, ita tamen, ut & ſalus terrarum Electoralium, quæ in eo maximè vertitur, ut mortuo Electore confeſtim certum ſuum ſucceſſorem & Dominum habeant, contermina illique intimè connexa cauſa ſit, vid. *Collat. hujus Sect. 1. diff. 10.* agatur: id quod evincit tum *rubrum d. c. 7. A. B.* Germanicè conceptum **von der Chur-Fürsten Nachkommen wegen:** Latinè verò expreſſius nonnihil, *de ſucceſſione Principum Electorum*, tum *dilucida ipſius textûs verba:* **Und solche** Succeſſion **in jetztgemeldten Erstgebohrnen Söhnen und rechten Erben der Chur- und Fürsten:** tùm *ſubjectorum ibidem in ſucceſſionem deſignatorum conditio*, veluti ſunt Filii, & ex his prognati nepotes, ulterioresque ejus generis deſcendentes, qui omnes & ſinguli tales ſunt, qui jure ſanguinis (utut cum differentia certis ex rationibus lege inductâ, e. g. ut præferantur primogeniti, de quibus in ſeqq.) gradatim quidem alius poſt alium defuncto Electori ſuccedunt, adeoque non alio jure, quam quod ſolâ lege citra omne Prædeceſſoris illius factum, immediate in ipſum devolvitur, eo perveniunt, perinde ac in allodialibus tales perſonæ & hæredes ab inteſtato relictam à defuncto hæreditatem nullo quidem exiſtente teſtamento valido, non aliter conſequuntur, quam ſola vi legis & virtute ſucceſſionis legitimæ, jure ſanguinis & proximitatis, delatæ;

per ea, quæ in principio deduximus. Et quod de descendentibus modò dictum, idem usu venit lineâ descendente extincta, *in agnatis.* Quamvis enim verba A. B. expressa saltem loquantur de successione filiorum Electoris, & horum prosapiâ, nulla agnatorum mentione injecta, menti tamen ac rationi hujus & alterius id generis sanctionis minime disconvenit, ut in casu lineæ descendentis Electoralis vacantis aut deficientis, proximus agnatus in linea collaterali, v. gr. frater senior patris primogeniti eodem jure succedat: Id quod ex collatione Bullæ Sigismundi *de jure & success. Elect. Pal. de Anno 1414. & 1434.* quam exhibet Goldastus inter Statuta & Rescripta Imper. *p. 144.* §. *4.* evidentius nonnihil elucescit, per verba: *si verò præfatum Ludovicum, modernum Comitem Palatinum Rheni & Bavariæ Ducem, sine legitimis masculini sexûs hæredibus Laicis, de lumbis ejus directâ lineâ genituræ descendentibus, mori contigerit, ex tunc Principatus & Comitatus Palatinus Rheni, nec non Archidapiferia sacri Imperii, & Jus, vox, dignitas, potestas eligendi Romanorum Regem in Imperatorem promovendum, ad seniorem fratrem præfati Ludovici per veram paternalem lineam descendentem, &* ad legitimos ejus hæredes masculini sexûs, Laicos duntaxat, devolvantur, *ita videlicet, quòd post obitum ejusdem fratris Senioris primogenitus ejus filius & post primogeniti obitum ejusdem primogeniti Senior ex ordine genituræ, & sic deinceps, ex seniori filio descendentes, ex ordine genituræ, semper Senior; si verò primogenitus Senioris fratris decesserit, masculini sexûs laicis duntaxat, hæredibus non relictis,* ex tunc *secundo-genitus prædicti fratris Senioris, & post obitum ejus secundo-geniti filius Senior laicus, etsi secundo genitus sine hæredibus legitimis masculini sexus laicis decesserit, tertio genitus dicti fratris, vel senior ejus filius Laicus post mortem ipsius & deinceps per talem modum directa linea genituræ descendentes ab eo, Laici duntaxat, jus, vocem, dignitatem & potesta-*

tem

tem eligendi Romanorum Regem in Imperatorem promovendum, & officium Archidapiferi, cum omnibus & singulis dominiis, honoribus, juribus, privilegiis, dignitatibus & pertinentiis, perpetuis temporibus obtinebunt per successionem hæreditariam & paternalem (ut præmittitur) *ex ordine genituræ. Quibus omnibus non extantibus*, ad proximiorem hæredem, secundum Lineam paternalem, *duntaxat Laicum, Seniorem Comitem Palatinum Rheni, pro tempore*, ac ejus hæredes, secundum eundem modum superiùs repræsentatum, in perpetuum legitimè devolvantur. &c. Ex ejusmodi agnatis verò, cui jus succedendi in Electoratu in concursu potiori jure debeatur, an agnato, *qui senior ætate*, an ei, qui *lineæ evacuatæ proximior* est? Controversia est valdè perplexa, & olim inter Duces Saxoniæ Vinarienses & Altenburgenses acerrimè hinc inde propugnata, in qua definienda prudentius se subsistere ad exemplum JCtorum Ulpiani *in l. 32. ff. de protut.* & Celsi *in l. 33. ff. de R.C.* censet Buxtorff. *ad A.B. c. 7. th. 85. lit. f.* & cum Matth. de Afflict. *L. 3. Const. Neapol. c. 24. num. 32. in fin.* Josias Nolden. *de Stat. Nobil. c. 9. num. 291.* ubi præmissis *num. 285. seqq.* utriusque causæ meritis & similibus aliis exemplis ita concludit: *Non est meum in præsentiarum determinare, ubi tanti patres sunt in discordia, sed determinet Rex, qui potestatem habet determinandi dubia occurrentia Juristis.* Causam tamen Vinariensium insigniter agere non dubitavit inter alios Goldastus *in tract. suo* qui inscribitur, *Senior s. de majoratu*, pro eo, qui *ætate senior* est, doctissimè ibi respondens; Contra verò pro Familia Altenburgensi, & pro eo, *qui lineæ evacuatæ proximior* egregiè itidem laboravit Arnold. Engelbrecht *in differt. de success. in Electoratum.* Quorum argumenta ab utraque parte optimè congessit & ponderavit, inclinans *in ætatem senioris & Familiæ*

Vinariensis partes Limn. *in Jur. publ. 5. c. 15. num. 3. & in addit. tom. 4. ad d. l. 5. c. 15.* Cujus sententiam quoque suo calculo excipit Dn. Schilter. *in Comment. ad Cons. Feud. L. 2. t. 50. s. de Nat. succ. feud. & lineali successione. c. 4. §. 3. sqq.* ubi eruditè in sensum non tantùm *A. B, c. 7.* sed & aliarum specialiorum Bullarum inquirit, adversus Engelbrechtum ex professo disputans. Addat. *Instit. Jur. publ. tom. 2. tit. 19. §. 32.* Quamvis ex adverso adductis quoque in utramque partem argumentis præferentiam successionis in Electoratibus ex proximitate lineæ contra gradus prærogativam denuò pervincere operosè annitatur Dn. Textor. *in Jur. publ. Stat. Imp. tit. 8. num. 39. seqq.* & ad opposita respondeat *ibid. num. 64. seqq.* Quam sententiam quoque defendere non dubitat Itter. *de feud. Imp. c. 15. th. 5. seqq.* eam tanquam communiori Eruditorum calculo receptam probatamque laudans. add. Dn. D. Schwed. *in introd. ad Jus publ. part. spec. sect. 2. c. 3. §. 8.* ubi plures ab utraque parte citat, & in fine adjicit, hodie procul dubio per mortem Friderici III. ultimi Ducis lineæ Altenburgensis controversiam istam, inter eas familias sopitam, cessare. Tum porrò idem illud, quòd nempe textus A. B. etiam ad ipsam Electoratus devolutionem pertineat, evincit quam maximè & *identitatis ratio in proximè connexis*, quæ uti aliàs unum idemque de se admittunt Judicium *l. 3. §. 8. ff. de contrar. tut. act. l. 22. §. 5. ff. ad L. Aqu. l. 17. ff. de N. G. l. 35. ff. de Ædil. Ed.* & pro individuis reputantur, ita ut nihil fieri aut dici queat de uno, quod non fiat aut intelligatur quoque de altero. *C. Translato. 3. x. de Constitut. c. Præterea 5. x. de offic. Jud. deleg.* Angel. *in Cons. 226. dub. 4.* Hippol. *de Marsil. sing. 251. & ibid. addit.* Cotta *in memorab. voc. connexorum pag. 166.* & per plures Barbos. *Axiom. L. 3. cap. 5. ax. 3.* ita & hic meritò quod disponitur *de jure, voce, & potestate electionis Regis Rom. & Archiofficiorum*, Electoribus competentium, quòd nempe *ipso jure* in proximum talem successorem devolvantur, in verbis ante

allatis:

allatis: So soll dessen Recht / Stimm und Gewalt solcher Wahl gefallen auff seinen Erstgebohrnen Sohn: Et porrò so soll in Krafft dieses Gebotts und Satzung das gewohnliche Recht / Stimm und Gewalt der angeregten Wahl transferiret werden auff seinen åltesten Bruder &c. idem & dispositum ratione *devolutionis ipsius Electoratus* censeri debet, cùm hujus saltem respectu facultas illa eligendi, & quæ inde pendent, jure proprio alicui competentia in talem successorem deriventur, veluti indivulso quodam nexu invicem cohærentia *d. c. 7.* in verbis: Daß die Durchleuchtigsten der König in Böhmen / ꝛc. wegen ihrer Reich und Fürstenthum / an der Wahl eines Römischen Königs und künfftigen Kaysers / samt den andern Geistl. Mitwehlern / Recht / Stimm und Stand haben / dieselbe zu erwehlen gesetzt / auch rechte Wehler des Heil. Reichs seyn. Schutz *in Colleg. Jur. publ. disp. 2. θ. 11. lit. d. & disp. 7. θ. 19. lit. 1.* Rumelin. *ad A. B. c. 20. p. 2. diss. 6. θ. 17.* & ibid. Myler ab Ehrenb. *in addit. cum ibid. cit.* conf. *Sect. I. diff. 10. pag. 56.* consequenter uti illud jus vox & potestas eligendi, ita & ipse Electoratus & facultas in illo succedendi ab ipsa lege designato isti hæredi immediatè deferatur. Tum denique & *paritas juris* in tutela & successione Electorali eodem modo obvenienti: Unde quemadmodum tutela Electoralis perhibetur esse legitima vid. *Sect. I. diff. 11. pag. 61.* ita successio in Electoratum non alia erit nisi legitima. Scilicet cùm & in Bulla Caroli IV. & Sigismundi successio & tutela Electoralis suis in locis semper conjungantur quod juris obtinet in una, idem & in altera obtinebit, uti rectè observat. Myler ab Ehrenb. *in addit. ad Rumel. diss. Ac. ad A. B. diss. 7. θ. 3. lit. a.* Quod & adeo verum est, ut facultas illa succedendi in Electoratum, & jura huic ipsi innexa ab ipsa hac fundamentali lege *ipsoque jure* deferatur, & ad hæredem designatum protinus post mortem Electoris,

ctoris, etiam ante investituram Cæsaream devolvatur, ita, ut vi istius successionis & apprehensæ possessionis illa Electoratui adhærentia jura ea exercere queat, utut de Electoratu ab Imperatore nondum investitus fuerit, uti pluribus rationibus, inprimis verò per ipsum textum *cap. 7. A. B.* & quæ ibi habentur verba aliquoties hîc jam laudata: **in Krafft dieses Gebotts und Satzung**: stabilit Buxtorff *ad A. B. d. l. lit. b.* Neque enim investituræ renovatio causa est feudi procreans, sed conservans. Goth. Anton. *disp. feud. 8. θ. 1. lit. b.* Limn. *ad A. B. cap. 7. §. 22. θ. 3.* Quod verò ulterius concernit *legalis istius devolutionis superinditam qualitatem durationis & observantiæ perpetuæ*, hæc verò sine dubio omnem Electoris decedentis dispositionem testamentariam ratione successionis Electoralis excludit. Quod patet (I.) ex verbis illis expressis in *d. c. 7.* **Solches ewig zu halten; Soll fürbaß stets gehalten werden:** quæ, tanquam clausulam perpetuæ legis præ se ferentia, cum hoc quidem præprimis intendere videantur, ne vel ipsi Legislatores, Imperator, Electores, cæterique Imperii Status, etiam simul sumpti, facilè sibi sumant promiscuum legem hanc fundamentalem sive in his, sive in aliis particulis commutandi arbitrium, nisi ob evidentem planè utilitatem aut urgentem necessitatem, quæ causæ sunt, ob quas etiam Imperii nostri leges vel mutare vel abrogare planè iidem Legislatores liberè possunt. vid. *Sect. I. diff. 3. pag. 15. & 20.* utut ista perpetuæ legis clausula fuerit adjecta, quippe quæ manus legislatorum, qui sibi ipsi legem dicere non valent. *l. 51. ff. de rec. qui arbitr. l. 13. §. 4. ad Sct. Treb.* hactenus ligare non potest. vid- Carpz. *ad L. Reg. Germ. cap. 3. num. 21. sqq.* prout & plura exempla occurrunt, quibus à sanctione A. B. recessum esse constat, quæ recenset *Id. d. l. cap. 3. sect. 3. num. 8. seqq.* Attamen & eò collimare non minus rectè dicuntur, ne & singuli eorundem privatim eam sibi arrogent licentiam contranitendi, aut in juribus ipsos concernentibus quocunque modo quid disponendi, quo alte-

alterentur, quæ ſub immutabilitatis decreto in publicam utilitatem ordinata extant. Hoc ipſum enim cur minus, imò cur non magis ſingulos eos ſtringeret, eorumque in commutandis illis arbitrium omnimodò excluderet, nulla ſanè ratio apparet. Exinde cùm in *A. B. cap. 7.* ſucceſſio Electoralis legitima non ſolùm ſimpliciter fundetur, ſed & iſta perpetuæ obſervantiæ clauſula ita circumſcribatur, ut tota & integra ea non niſi ex hac legis proviſione ſemper & omnimodo regulari & judicari debeat, quo fundamento quis dubitaret, quin hoc ipſo hæc ſanctio fundamentalis eam legis proviſionem præferat proviſioni hominis, quo in caſu, quòd hæc contra illam nil planè poſſit, non malè ſtatuminant Dd. vid. Barbos. *ſupr. cit. loc.* Conſequenter, ſi quæ de facto ab Electore quodam diſpoſitio teſtamentaria in contrarium condita extaret, hæc ipſo jure nulla eſſet, haud unquam ſui valitura momento, ut ex hac alius admitteretur ſubſtitutus aut prærogatus ſucceſſor Electoralis, quam qui legis iſtius proviſione deſignatus, *cui jus* illud eo modò firmius radicatum alterius cujuscunque facto interverti aut adimi nullatenus poteſt. Quod itidem (2.) hâc ratione ulterius confirmatur, quod uti nullus teſtatorum juri publico derogare potens eſt, per *l. 42. ff. de oper. libert. fac. & l. 15. in fin. ff. ad l. Falc. l. 14. §. 2. ff. comm. div. Dd. in l. 55. ff. de leg. 1. l. 6. ff. de adm. & per. tut.* ita nec teſtamentum Electoris ſucceſſionem Electoralem Sacro Imperii judicio & in lege iſta fundamentali ita jam determinatam immutare unquam queat. Rumelin *ad A. B. d. diſſ. 7. th. 3.* Conring. *Exerc. de Septemvir. θ. 34.* Non minùs & (3.) ex analogia juris feudalis, quod in Feudis, inprimis Regalibus haud admittit teſtamentariam pro ſucceſſione feudali alteranda diſpoſitionem *1. F. 8.* Struv. *S. J. F. d. 9. θ. 1.* uti & in genere etiam in totum omnem alienationem feudi prohibet *2. F. 52. & 55.* cujus ſpecies quaſi quædam contineri dicitur in ipſa teſtamentaria diſpoſitione *l. 8. §. ult. C. de ſec. nupt.* vel ſaltem eatenus, quatenus tandem per hanc ad

illam deveniendi occafio fubnafcatur, vid. *pofit. contr. ad Inft. l. 2. part. poft. θ. 1. lit. K. feqq.* itaque cùm & Elector ita teftando contra iftam prohibitionem juris communis feudalis faceret, nullius foret momenti vel faltem ex hac ratione teftamentaria ejus difpofitio, & hac non attenta legitima illa fuo relicta maneret loco. Cruger. de *Novemvir. jur. part. gen. difc. 2. §. 16.* Denique & (4.) ex fimilitudine juris, quod hac in parte fucceffioni Electorali intercedere cum tutela Electorali non incongruè ftatuitur, ita ut quemadmodum tutela Electoralis legitima illi, cui lege publicâ maximè cum tali verborum emphafi & determinatione decreta eft, teftamento Electoris demortui adimi, & in alium devolvi regulariter non poteft, quæ communior & verior atque Aureæ Bullæ convenientior eft fententia, vid. *Sect. I. diff. 11. pag. 61. feq. inibique cit.* add. Rumel. *ad A. B. d. difp. 7. θ. 3. & ibid. alleg.* ut & Myler. ab Ehrenb. *in addit. ibid. lit. a.* & cumulatim noviter fuperadjecti Dd. Dn. D. Schwed. *ibid.* vid. tamen Dn. de Rhez. *in Inftit. Jur. publ. l. 1. t. 7. §. 9.* qui cenfet teftamentarium tutorem & hîc legitimo præferri debere: uti & Dn. Schilter. *ad ff. Ex. 37. §. 29. feqq.* conf. verò Bets. *de pact. fam. illuftr. c. 7. p. 239.* Oldenburg. *ad Inftr. Pac. Mon. p. 11. difc. 25. m. 2. §. 5.* Conring. *in not. ad Lampad. p. 3. c. 4. num. 25.* qui iftam fententiam limitant, nifi ex adminiftratione tutoris legitimi certum pupillo atque Electoratui immineat periculum, veluti mutandæ religionis, aut id genus aliud, quo in cafu teftamentarium præferre non dubitant; quamvis alii in tali cafu Tutori Electorali legitimo alium teftamento faltem adjungendum effe malint, in quod propendere videtur Dn. Sam. Stryk. *de tut. matr. Princ. Imp. c. 1. §. 16.* vid. *fupr. Sect. I. §. 11. in fin.* fic quoque jus fuccedendi in Electoratum ei, cui iftiusmodi pragmaticæ fanctionis admodum follicitâ determinatione illud delatum, & ita datum eft, ut velut legis quoddam beneficium jure proprio fibi quæfitum, & in perfona fua jam radicatum habeat, teftamento prædecef-

foris

foris interverti aut adimi, aut ad alium transferri non possit: uti hoc argumento etiam utitur legumque fulcimentis corroborat Rummel. *ad A. B. d. diss. 7. th. 3. & ibid.* Myler ab Ehrenb. per plures textus & Autores. Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 17. num. 14. seqq.* Unde rectissimè dicitur: Successionem Electoralem ex testamento nullam esse. Cruger. *d. l. §. 16.* consequenter suprà allatum Juris Romani principium, quo vel *in genere* traditur, quòd *provisio hominis tollat provisionem legis*: vel *in specie*, quòd *successio testamentaria legitimam praecedat aut excludat*: officium suum perdere in Electoribus aut Electoratibus Imperii R. G. successorem ex tenore A. B. non agnoscentibus nisi legitimum, aut immediata illius legis dispositione vocatum.

§. II.

De portione liberis ex parentum hæreditatibus omnimodò ex ratione debiti naturalis præcisi relinquenda, nec de *Jure Romano* aufferenda, nisi ex justis exheredandi causis; De *Jure Imp. R. G.* verò quâ successionem Electoralem nullatenus, & ne quidem tjustâ exheredationis causa interveniente, adimendâ.

per Texxt.

JURIS CIVILIS ROMANI.	RECESS. I. R. G.
§. 5. & tot. tit. I. de exh. liberor. Nov. 115. c. 3. junct. l. 7. pr. ff. de bon. damn. l. 7. §. fin. ff. si tabb. tex. null. ext.	Aur. Bull. c. 7.

R*Egula ista Juris Romani in proximè praeced.* §. proposita, quâ per dispositionem testatoris expressam legitima successio impediri aut excludi dicitur, *exceptionem* aut *limitationem* Differentia II. Jure Rom.

t

Portio ex lege debita per testamentum auferri potest aliquando ex

Iusta exheredationis causa.

nem patitur quoad *eam portionem*, *quæ ex ratione debiti naturalis præcisi* pendere dicitur, quam nequidem expressissima aut severissima testatoris dispositio intervertere aut adimere potens est, adeo ut non attentâ eâ ipsâ, imò planè contra eandem, justissimè ei relinquatur, cui ea à lege in modum absoluti alicujus debiti assignata est, vid. omninò *posit. controv. Select. ad Instit. lib. 3. part. post. θ. 1.* nisi justa exclusionis aut exhæredationis causa adsit, ob quam qui depositâ quasi omni humanitate adeò impium erga Parentes suos, & legum hac in parte à Deo & Superiori præscriptarum contemptorem præfractum se exhibet, non immeritò successione indignus planè judicatur §. *5. & t. t. J. de exher. lib. Nov. 115. c. 3.* etiam quoad eam portionem, quam vel ipsum Jus Naturale addicere perhibetur *in l. 7. pr. ff. de bon. damn. l. 7. §. fin. ff. si tabb. test. null. ext.* communiter aliàs nomine legitimæ venientem, vid. *dict. pos. ad Inst. l. 2. part. post. θ. 8.* ita ut quoad tales immorigeros liberos regula ista stabilis maneat etiam in hac lege & Civili & naturali debitâ portione, & testatoris dispositio exhæredes eos scribens valida omninò omni jure sit & maneat ad excludendos eos à tota parentum hæreditate, & omni ejus parte *Pos. ad I. d. l. θ. 4.*

Secus Jure Germ. *quoad* successionem Electoralem

Jure Germanorum proprio verò quæ regula in Electoribus Juri Civili contraria introducta est, quâ legitima successio per testamentariam excludi non potest, *per tradita in* §. *1.* ea etiam usque eò valet, ut ne quidem eo in casu, ubi justa filium exhæredandi causa Patri Electori suppetit, Parens filium ab electoratu aut Electorali successione excludere valeat. Myler. *in Archontol. c. 21. θ. 14.* Dn. Coccej. *in Jurisprud. publ. c. 27. §. 9.* Ratio differentiæ est, quod legitima illa, utut lege, etiam naturali, debeatur, juxta tamen debeatur ut pars hæreditatis paternæ aut maternæ, judicio paterno aut materno propterea in persona indigni hoc facilius, quia & ratio naturalis eum jam destituit, obnoxia; Ditio verò Electoralis & Jus ad eandem

pars

pars aliqua hæreditatis paternæ ſit vel minimè, cùm potius ex principali providentia & liberalitate concedentis, ſucceſſores, quos vult in infinitum omnes, in prima inveſtitura ad ſucceſſionem ex Jure in cujusque ipſorum perſona jam tùm in caſum quidem decedentium Anteceſſorum radicato, vocantis pendeat, ut mirum non ſit, paternæ exhæredationis vires ad excludendum ab ejusmodi beneficio, quod non tam ex perſona & Jure Patris, aut ultimo loco decedentis Electoris; quàm potius ex primi inveſtientis & inveſtiti, quem tanquam communem ſtipitem & Patrem ſucceſſio feudalis intuetur, in eum devolvitur; Tiber Decian. *2. Reſp. 117. num. 31. ſeqq.* Vultej. *de feud. l. 1. c. 4. num. 103.* Gail. *2. O. 149. num. 1. ſeqq.* Bernhard. Græv. *2. concl. 149.* nullatenus ſe porrigere, reclamante hactenus & pragmaticæ illius legis, & communis juris feudalis ratione atque proviſione *1. F. 8. jung. l. 22. §. 1. in fin. ff. de adopt.* ibi: non oportet ibi admitti fideicommiſſum, quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, ſed principali providentia. Et *l. 3. ff. de interd. & releg.* ibi: quæ non à Patre, ſed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia. vid. Struv. *S. J. F. c. 9. aph. 12. num. 8.* Reink. *d. l. num. 44. ſeqq. & ibid. citt.*

§. III.

De Successione ab intestato *de Jure Rom.* omnibus omninò liberis, sine ulla Sexus differentia pari jure debitâ, de *Jure Germanorum* verò in Electoratibus & Principatibus aliis non deferenda, nisi solis masculis, excluso Sexu fœminino.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	CONSTIT. I. R. G.
l. 11. C. fam. hær. l. pen. & ult. C. de leg. hær. l. 4. C. d. lib. hær. Auth. in Successione C. de suis & leg. hær. Nov. 118. c. 1.	Aur. Bull. tit. 7.

Differentia III. Jur. Rom. ad successionem admittuntur filii & filiæ, masculi & fœminæ.

Jure Romano ad parentum suorum hæreditatem ab intestato vocantur liberi, sine differentia sexûs, filii & filiæ, masculi ac fœminæ *l. 11. C. fam. her. l. pen. & ult. C. de leg. her. l. 4. C. de lib. præter. auth. in successione C. de suis & legit. her. Nov. 118. cap. 1.* Cujus rei rationem reddit Imperator *in §. 5. J. de exhær.* hanc, quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur: & *in d. l. 14. C. de legit. hær.* quia natura utrumque corpus edidit, ut maneat suis viribus immortale, & alterum alterius auxilio egeat, & uno semoto, & alterum corrumpatur: Pressiùs videtur incedere, quæ in sanguinis ratione inter omnes æquali, & æquali exinde amore naturaliter radicato reponitur, *arg. d. Auth. in successione in verbis fin.* solâ naturali causâ inspectâ: *C. de suis & legit. her.* Gail. *l. 1. O. 150. num. 2.* Dn. D. Frommann. *de differ. agn. & cogn. th. 30.* vid. *tamen §. 15. J. de hæred. quæ ab int. def. & ibid.* Bachov. Fab. *8. conject. 1.* Bodin. *de Rep. l. 5. Cap. 2,* Forster. *de success. ab intest.*

test. lib. 3. cap. 12. per tot. Richt. *ad d. Auth. num. 109. seqq.* ubi contra Bachovium *d. l.* Gaudentium *in exerc. de lege, qua fœm. à success. rep.* similesque alios satyricè Imperatorem nostrum perstringentes, hunc ipsum ex ratione ista æquitatis naturalis rectissimè defendit.

Jure Germanorum proprio verò differentia sexus Masculini & Fœminini, quoad successionem in Electoratus aliosque Imperii R. G. Principatus, vel maximè attenditur, atque injungitur. Ad tales successiones enim non vocantur nisi filii, exclusis filiabus, aut masculi exclusis fœminis, per text. A. B. *in tit. 7.* ibi: Sohn: ohne männliche rechte Erben: Bruder &c. & expressius in A. B. Sigismundi ante recitatâ: ibi: *sine legitimis masculini sexûs hæredibus.* Ratio sine dubio quærenda in eo, quòd exemplo non tantum pernitiosum sed & utilitati atque splendori Imperiorum & Rerumpublicarum quàm maximè adversum & detrimentosum arguerint & deprehenderint imperium muliebre, jam dudum ab aliis gravissimè reprobatum. Aristot. *1. Polit. 8.* Lips. 2. *Relect. Polit. sect. 12. per tot.* Bodin. *6. de Rep. 5.* Comin. *Histor. lib. 8.* Schœnborn. *2. Polit. 12.* quamvis etiam non deficiant illud ipsum defensitantes, Petr. Tholosan. *7. de Rep. 11.* Dan. Otto *de Jur. publ. c. 7.* vid. Dn. Petr. Muller. *diss. de Gynæcocratia in reg. Imp. per tot.* ubi & exempla, inprimis Reginæ Anglicæ Elisabethæ ad miraculum usque bellicosæ, cujus quam felicissimè æmulam deprædicare licet Annam Gallorum dominationi ad stuporem hactenus valdè fatalem. Illa filiorum aut masculorum prærogativa uti Juri Divino non planè disconvenit. Num. 27. vers. 8. ita & & maximè stabilita deprehenditur placitis *Juris Feudalis* per text. *1. F. 1. §. 3. 2. F. 11.* ibi: Proles fœminei sexûs, & ex fœmina sexus descendens ad hujusmodi successionem adspirare non potest; item: ad cognatos ejus beneficium non pertinet, nec

Jure Germ. *ad* Successionem *in* Electoratus Principatus &c. saltem filii.

beneficii ſucceſſio: Reſpectu ſcil. habito ad conſervandum familiarum illuſtrium ſplendorem, publicæ utilitati admodum proficuum *l. 1. §. publica ff. de ventr. inſpic.* vid. Knipſchild. *de fideic. fam. nob. cap. 7. num. 1. ſeqq. plur.* & alia omnino ratio eſt in exæquatione ſexus, quantum attinet ad cauſas & patrimonia privatorum, alia quantum attinet ad faſces Imperii, publicique ſplendoris incrementum, uti id dilucide apparebit exactius perſcrutanti rationes pro & contra in prærogativa maſculorum aſſerenda deductas ap. Knipſchild. *cap. 8. num. 136. & plur. ſeqq.*

§. IV.

De hæreditate *Jure Roman.* in omnes liberos primogenitos & ultragenitos pari jure devolvenda; de *Jure Germanorum* verò qua Electoratus, Principatus, ſimilesque alias dominationes primogenitis ſaltem cum excluſione reliquorum ulteriori loco natorum deferendâ.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	ORDINAT. IMP. R. G.
Nov. 118. c. 1. Auth. in Succeſſione C. de ſuis & leg. hær.	Aur. Bull. tit. 7.

Differentia IV. Jure Rom. ad Succeſſionem admittuntur omnes nati natæve quocunque loco

Jure Romano ad ſucceſſionem Parentum vocantur omnes omnino liberi, filii, filiæve, indiſtinctè primo, an ſecundo an ulteriori loco ſint nati, natæve, & omnes & ſinguli quidem primi, aut unius ejusdemque gradûs æqualiter planè & in capita, ſi verò diverſorum ſint graduum, jure repræſentationis in ſtirpes, idque itidem ex naturali ſanguinis ratione

tione, & innato in eum affectu atque propensione. *Nov. 118. cap. 1. Auth. in successione C. de suis & legit. hær.* vid. omninò latissimè Dn. Sam. Stryk. *de success. ab int. cap. 2. per tot.* primo secundo aut ulteriori editi sint aut editæ

Jure Germanorum proprio verò primogenitus exclusis postgenitis ad successionem vocatur, uti in Electoratibus secularibus, ita & in principatibus, & similibus aliis dominationibus: Textus est in A. B. *tit. 7.* ibi: auff seinen erstgebohrnen Sohn: item seinen ältesten Bruder; & porrò und solche Succession in jetztgemeldten erstgebohrnen Söhnen und rechten Erben der Chur- und Fürsten: & in A. B. Sigismundi modò *cit. loc.* add. Knipschild. *de fideic. fam. nob. d. c. 8. num. 133.* Ratio est, ne facilè pessum eat Respublica litibus, inter plures liberos de successione in Regimen morte Parentis evacuatum subortis, & in magnum sæpius incendium exardescentibus. Textor *in Jur. Publ. Stat. Imp. c. 8. num. 23.* Quale primogenituræ rectè ordinatum Jus nec juri divino positivo, nec naturali contrarium esse, fundatum itidem & firmatum in rationibus conservandæ familiarum dignitatis, amplitudinis & splendoris, publicique boni promovendi & custodiendi, jam ante strictim indigitatum cernitur *in posit. controv. ad lib. 3. Inst. titt. prior. 6. 5. & ibid. alleg.* Quæ materia quia integris decisionibus, responsis & tractatibus jam exhausta, eam penitius indagare hîc supersedemus.

Jure Germ. *saltem* Primogeniti.

SECTIONIS QUARTÆ

§. I.

De testamentorum solennitatibus, & in specie de subsignatione signatorio annulo stricte sic dicto de *Jure Rom.* præcisè facienda; De *Jure German.* verò admissâ etiam eâ, quæ alio sigillo consueto facta est.

per Textus

JURIS ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 22. §. 5. ff. Qui test. fac. poss. l. 12. ff. de testam. §. 5. I. de test. ord.	R. I. Col. de Anno 1512. rubr. von Testamenten §. Die Form. 7. junct. ibid. §. 10.

Quæ Successionem Testamentariam & Formam testandi

CONsideravimus hactenus *in præced. Sect. 3.* ordinem atque Jus succedendi Jure Rom. quidem ita determinatum, ut *ex testamento* venientium prior, posterior verò causa esse debeat *legitimorum* hæredum; *Jure Germanorum proprio* autem, exemplo Electoralis successionis non nihil inversum, dum *testamentariam* talem nullam agnoscit, & in *legitima* illa singularia nonnulla admittit. Progredimur nunc ad eas differentias, quæ extra eam considerationem alias & in thesi circa testamentarias dispositiones & inprimis circa formam testandi in utroque hoc jure se sistunt obvias.

Differentia I. Jure Rom. inter solennitates testamenti scripti

Jure Rom. inter scrupulosiores illas solennitates anxia illa ac misera diligentia, quam vocat JCtus in *L. pen. §. f. ff. de Leg. 2.* in solenniter conficiendo testamento in scriptis necessario observandas, requiritur etiam subsignatio omnium septem

testium

testium §. 5. *I. de Ord. test.* & quidem præcise annulo signatorio proprio aut stricte sic dicto, minimè verò alio quodam sigillo aut instrumento characterem aut etiam ordinatam quandam sculpturam habente, facienda vel facta. Quæ verior est sententia, dilucide satis proposita *in L. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* Ubi JCtus verbis conceptis hanc format quæstionem: *Signum autem utrum annulo tantum impressum adhibemus, an vero etsi non annulo, verum alio quodam impresso? Varie enim homines signant.* Hanc ad eum modum propositam quæstionem ea perspicuitate, ut vix dubio locus superesse videatur, his ipsis decidit: *Et magis est:* scribens, sive verius, aut verior est sententia hæc, *ut tantum annulo quis possit signare, dum tamen habeat χαρακτῆρα, i. e. formam insculptamque signis imaginem.* Quæ per se plana admodum decisio, diserte ad annulum & insuper per particulam taxativam *tantum* restricta, excludens eo ipso alterius generis sigilla, *arg. c. Cum Ecclesia Sutrina, §. pars Canonicorum x. de caus. poss. & propriet.* insigniter ulterius corroboratur Imperatorum Dioclet. & Maximin. Rescripto *L. 12. ff. de testam.* itidem expresse satis nullum illud testamentum declarante, quod testes annulo non signaverunt, prout præ se ferunt hæc d. L. verba: *Si unus de Septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, deficit testamentum* Subserviunt & alii Juris nostri textus pro intimando hoc subgnationis requisito in annulli mentione unicè subsistentes, veluti §. 5. *I. de test. ord. d. L. 22. §. 2. ff. qui test. fac. poss.* Neque verò hic deficit ratio magis ac in aliis testamentorum subtililiter excogitatis, sæpe etiam longe scrupulosioribus, quod observat Cujac. *14. Obs. 11. in med.* solennitatibus & Juris apicibus, quæ quippe tota, *in genere* quidem, consistit in studio isto ad scrupulositatem usque apud Romanos enixissimo, pro testamentorum sinceritate omni modo sarta tecta habenda, omnique fraude

refertur etiam subsignatio annulo signatorio *presse sic dicto* facta.

de aut fraudis saltem suspicione hoc longius amovenda atque eliminanda §. *4. I. de test. ord.* *In specie* verô & in hac hypothesi partim in provida ista hominum in annulis signatoriis custodiendis cura ac sollicitudine, quos propterea fere semper digitis suis circumferre consueverunt, ne facile in alienas deveniant manus, occasione ita deficiente aut rarius obveniente eos clam subducendi, fraudemque aut falsum per eosdem committendi; partim etiam in ipsa annulorum signatoriorum exterius superindita, nec facile iterum mutari solita conditione, insculptis certis imaginibus certisve formis, cum nominum etiam vel saltem per literas initiales inscriptionibus, ex communi consuetudine ita ut plurimum ordinata, ut annulorum istorum dominus tam ex insigni istiusmodi sculptura, quam ex quotidiano ferè aut frequentiori eorundem publicam quasi notitiam quandam inducente usu certius aut facilius dignosci, & ex illorum in subsignando testamento adhibitione strictius judicari queat, illa testamenti ordinatio ac ex individuo nexu quæ progredi debet series, utrum ex vero ita, an sub tegmine fraudis & per imposturam quandam processerit, partusque sit adulterinus? Quale quid non omni ex parte, nec iisdem rerum subsidiis, ita conjicere aut statuminare datur de aliis eo modo non formatis, nec ad finem eundem aut usum comparatis, tantaque sollicitudine asservari aut custodiri nec aptis nec solitis signis aut impressis instrumentis, quibus utplurimum ad pecora nostra, suppellectilia, merces mercantiles, aliasque res nostras notandas aut ad alios signationum usus fidemque faciendam quandoque uti consuevimus, quibus omnino annuli signatorii in specie tales diserte contradistinguuntur *in L. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* Hunn. *ad Treutl. 2. d. 10. n. 5. qu. 28.* Quæ sententia etiam consensu atque auctoritate haud paucorum optimæ notæ Ddrum sustinetur Locam. *in Disp. Novo Justin. ad tit. de test. ord. d. 7. th. 4. in f.* Casp. Bitsch. *in Diss. de testament. th. 8. lit. d. in not.* Georg. Bicc. *in C. I. A. enucl.*

enucl. ad tit. qui test fac. poss. th. 16. in fin. Dn. Schrag. *in Introduct. ad ff. d. t. thes. 12. in fin.* Wissenb. *in Disp. Jur. Civ. ad Inst. d. 7. th. 13.* Frid. Philippi *in Syn. Inst. Imp. ad t. de test. ord.* Joh. Volc. Beckmann. *in Comm. ad ff. ad d. L. 22. §. 5. Qui test. fac. poss.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 3. c. 3. d. 1. num. 7.* Dn. Lauterbach. *in Colleg. ad d. t. thes. 79.* Dn. D. Majer. *in Comment. ad Inst. d. §. 5.* Hunn. *ad Treutler. d. l.* Dn. Rebhan. *in paralip. dec. 4. qu. 9.* ubi plures alios pro hac sententia adduxit. Quamvis magna Ddrum caterva & quidem communiori calculo in diversa alia abeat, & inter hos inprimis Eguin Baro *ad I. d. §. 5.* quod & in diversis suis Lectionibus annotat Russard. *in Jur. Civ. MSS. ad d. L. 22. §. 5.* Hotom. *1. Obs. 20.* apud Anth. Matth. *ad Inst. d. §. 5.* Vinn. *ibid. num. 3.* qui cardinalem illum textum *in L. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* insultant, & quasi gladio nodum Gordium solvunt non *affirmative*, sed *negative* eum legi debere contendentes, & pro eo, quod ibi habetur: ut tantum annulo: substituentes: ut non tantum annulo quis possit signare: quam correctionem neutiquam pro absurda habendam esse reputat Bachov. *ad I. d. §. 5.* & *ad Treutl. d. l. lit. E.* Ludwell. *de ult. vol. part. 2. p. 217. & 218.* ubi & argumenta pro veriori sententia superius allata refellere summopere allaborat. Qui omnes & singuli tamen aliique sequaces aliis adhuc rationibus suam suffulcire opinionem satagunt: Cum quibus & transeunt cumulatim citati à laud. Rebhan. *d. qu. 9. n. 7.* Superaddi merentur Gisebert. *in Justin. Harmon. ad d. §. 5. I. de testam. ord.* Vitriar. *in Univers. Jur. Civ. ad d. t. num. 11.* Paul. Voët. *in Comment. ad I. d. §. 5.* Hopp. *ibidem* Strauch. *Exerc. Justin. Diss. 4. th. 17. in f.* & ibid. Dn. Thomas *in not.* Struv. *Synt. I. C. Ex. 32. th. 10. n. 4.* Dn. Sam. Stryk. *in not. ad Schuz.* receptiorem hanc sententiam vocans. In hac dissentientium classe verò nonnulli inveniuntur, qui nec *affirmativa*, nec *negativa* sententiæ sim-

 pliciter

pliciter subscribunt, sed *mediam viam* ingredi malunt *d. l. 22.* §. 5. accipientes *comparative* de eo casu, quando quis & annulo signatorio & alio instrumento, signum expresse habente, instructus est, quod tunc potius annulo signare debeat testamentum, tanquam magis noto & certo, ac alio quodam signo non ita cognito atque usitato, ut eo magis fraudibus via præcludatur. Secus ac eo in casu, quo testis testamento adhibitus, annulum signatorium nullum habet, qui alio signare signo tum non prohibetur; vid. præ aliis Bocer. *de bell. ac duell. c. 22. num. 7.* ubi tres illas sententias recenset. Hœpping. *de jur. sigill. a. 7. n. 39. seqq.* sed cunctorum horum argumenta, operose non tantum congesta, sed optimè refutata reperire licet ap. Hunn. *ad Treutl. d. l.* & Rebhan. *d. l.*

Jure Germ. *sufficit* subsignatio *alio* Sigillo consueto facta.

At verò *Jure Recess. Imperii* illa necessitas testamentum signandi præcise per annulum signatorium testibus est remissa, aut certè varia illa atque dubia *d. l. 22. §. 5.* interpretatio, Doctorumque circa hanc ipsam enata adeo discrepantia jurgia ad certitudinem redacta sunt, atque sopita, ita ut hodie testamentum aliquod propterea non infirmetur, quod ex testibus adhibitis nonnulli non annulo, sed alio signo illud subsignaverint, idque per textum in R. I. Colon. de Anno 1512. **von Notarien.** rubr. **von Testamenten.** §. **die Form.** 7. in verbis: **und mit ihren gewöhnlichen Signeten zu besieglen.** jung. **Es mögen auch**/10. ubi itidem bina vice sigillorum, **der Signeten**/ mentio injicitur. Quod vocabulum **Signeten / Insigel** generale omnino est, non tantum annulis, sed & aliis instrumentis signum insculptum habentibus, conveniens. Besold. *in thesaur. pract. voc. Sigill.* Hœpping. *de jur. Sigill. c. 1. n. 23. seqq. plur.* Proindeque Constitutionis illius sensus hic intelligi debet: Scripti testamenti solennitatem, in actu subsignationis testium consistentem, hodie exactè satis observari, aut observatam dici, quando ea ipsa qualicunque saltem sigillo,

aut

aut instrumento insculptum insigne continente, facta fuerit, ita ut necesse amplius non sit ad eandem rite perficiendam annulum signatorium præcise adhibere, nec dubium amplius de validitate testamenti moveri queat, si subsignatio ista, non annulo signatorio, sed alio illius generis signo, de quo hactenus sermo fuit, expedita appareat, Bicc. *in C. I. A. E. d. t. th. 16. inf.* Hœpping. *de Jur. Sigill. c. 1. n. 60. seqq. & c. 7. n. 45.* Georg. Schulz. *in Syn. Inst. Imp. ad t. de test. Ord. lit. d.* Dn. Bardili *in Concl. theor. Pract. Ex. 3. th. 17. lit. d.* Goswin. ab Esbach. *d. l. & DD. supra alleg.* maximè ex novioribus ad unum omnes.

Et hoc jus non tantum moribus *Italiæ*, sed & *Imperii nostri R. G.* observantia atque usu vigere ex aliis attestatur Ludwell. *d. l. p. 217.* Brunn. *ad d. L. 22. §. 5. qui test. fac. poss.* Hunn. *ad Treutl. d. l. fin.* Ratio novioris hujus & planioris juris à Legislatoribus nostris in Imp. R. G. hoc modo promulgati sita esse videtur, partim in laudabili isto studio scrupulosiores istas solennitates nimiasque anxietates in testamento solenniter, in scriptis maxime, condendo à Romanis præscriptas, tales inprimis, quarum rationem sæpius ne diligentissima quidem subtilioris mentis indagatio facile pervestigare, & in lucem exponere valet, in quantum unquam, quove optimo modo fieri potest, præscindendi, aut iisdem modum quendam statuendi: partim in eadem propemodum fidei faciendæ & fraudis excludendæ securitate, quam spondet subsignatio mediante alio aliquo consueto sigillo, aut instrumento characterem ordinatum & certum habente, facta & quam præ se fert annulo signatorio, strictè sic dicto, peracta, maximè cum hodie plerique annuli loco aliis in formam annuli circularem plane non fabrefactis signis, sive æreis, sive argenteis, sive ex alia materia confectis uti consueverunt, quibus idem character, eodem artificio & in eundem finem atque usum imprimitur, ac annulo signatorio insculptus

 habe-

habetur; Mynsing. *in Schol. ad* §. 5. *I. de testam. ord.* nec impari plane diligentia & accuratione, ac in annulorum custodia usu venire diximus, asservandis atque custodiendis. Neque vero mirum videri debet, cur eædem hæ rationes tanti olim apud Romanos hunc in finem non valuerint, cum tamen hodie apud nos Germanos pro stringentibus satis habeantur: utrobique enim hoc accidit ex certa quadam hypothesi quæ pro temporis loci, aliarumque circumstantiarum ratione, justitiæ modo exactè convenire, modo disconvenire videtur, neutro in casu tamen à ratione juris aliena: id quod vel unico isto exemplo necessitatis tutoribus injunctæ olim apud Romanos non nisi finita tutela, *per text. in* §. 5. *I. de Attil. Tut.* in Germania vero *quotannis* rationes reddendi, *per Recess. Imp. de Anno* 1548. *t.* 31. §. 3. *de Anno* 1577. *tit.* 32. §. 3. ita ut hic non amplius pro absono habeatur, quod illic pro tali tamen reputabatur. *L.* 9. §. 4. *ff. d. tut. & rat. distrah.* vid. latius hanc in rem deducta *in Sect. I.* §. 15.

§. II.

De testamento militari, *de Jure Rom.* nullas solennitates requirente, indistinctè sive fiat *in conflictu*, sive *in castris*, modo in expeditione bellica constituti sunt milites, qui testantur; De *Jure German.* verò illo valente sine ullis solennitatibus, si *in conflictu* factum; sin verò *in castris* pro forma requirente duos præcisè testes, etiam ubi per Scripturam factum.

per Texxt.

JURIS CIVILIS ROMANI.	RECESS. I. R. G.
pr. Inst. de test. mil. l. 1. ff. eod. l. 15. l. 16. C. eod.	R. I. de Anno 1572. von Ordnung der Notarien rubr. von Testamenten §. und sollen/

Differentia II. Jure Rom.

JUre Civili Rom. quoad privilegiariam testamenti militaris ordinationem, ejusque sine ullis solennitatibus conditi validitatem

liditatem potiori jure ac privilegio non gaudent milites, qui in ipso *conflictu*, ac qui in *castris* versantur. *Hi* enim ex veriori juris sententia æque ac *illi* jure militari sine omni solennitate testari valent. Principalia siquidem rescripta, quibus primitus id privilegii militibus concessum esse constat ex *pr. I. & L. 1. ff. de test. mil.* in genere & indistincte loquuntur de militibus in expeditione bellica degentibus. *pr. I. de inst. mil. L. 15. L. 16. C. eod.* In expeditione bellicâ occupati autem esse dicuntur, qui in armis procedunt dispositi adversus hostem sive eum persequantur, sive eum imminentem exspectent, intenti ad opportunitatem rei gerendæ vel ut invadant, vel ut invadentem sustineant atque propulsent: quasi qui expediti sunt ad confligendum cum hoste quandocunque casus ingruat: rectissimè ita describente Vinnio; *ad d. pr. I. de mil. test. n. 2. in f.* quem in hoc sequuntur Dn. D. Majer & Hopp. *in Comment. ibid.* Muller. *in addit. ad Struv. Ex. 34. th. 1. lit. b:* Cujusmodi prædicata conveniunt militibus non tantum *in ipso præliandi æstu seu actu* occupatis, sed & iis, qui *in acie dispositi*, aut *in castris* collocati, *aut etiam extra castra aliis ejusmodi occupationibus aut expeditionibus militaribus* districti jam in procinctu stant: aut ad minimum in ipso militum apparatu sunt, vel se jam jam accingentes contra hostem præsentem, vel jam accincti hostem exspectant, manus conserere, prælium cum hoste aggredi, parati, wann sie in der Schlacht-Ordnung / Sturm / Lager / da man der Feinde stündlich gewärtig ist. Georg. Bicc. *in C. I. A. enucl. ad tit. ff. de test. mil. th. 3.* Wann sie gegen dem Feind auff verlohrnen Schildwachten / oder wann sie im March zu einer bevorstehenden attaque begriffen sind: aut quænam id genus aliæ occupationum militarium terra marive expediendarum species demandari aut obvenire militibus possunt: vid. omnino Dn. D. Harpprecht. *in Diss. de testament. in hostic. cond. part. 2. th. 72. seqq.* & ibi copio-

Testamentum militare sine ullis solennitatibus conditum valet indistincte *sive sint* in conflictu *sive* in castris *modo sint* in expeditione bellica occupati milites testantes.

copiose adcitati; ubi egregie ostendit, quam multum inter se differant, *esse in conflictu*, esse *in apparatu militum*, esse *in hostico*, aut hosticolo, esse *in expeditione bellica*. Insuper & Sacratiss. Imperator Justinianus diserte hoc privilegium adscribit militibus actu militantibus *in castris* degentibus §. *1. & 3. I. eod.* frustra exinde de Jure Rom. dissentientibus, Joh. Philippi *in usu pract. inst. ad L. 2. t. 11. Eclog. 40. n. 3.* Brunnem. *ad L. 15. C. eod.* Gloss. *in L. 39. §. propositum ff. de Leg. 3.* Mynsing. *dec. 5. Resp. 46. n. 6.* aliisque duos testes etiam de Jure Rom. ad validitatem testamenti in castris à milite conditi, pro forma substantiali requirentibus. Qui quibus textibus aut argumentis nitantur & quomodo iis satisfieri possit ac debeat, ea in unum congesta reperire licet ap. Bocer. *in tr. de bell. ac duell. c. 22. n. 12. seqq.* Harpprecht. *ad §. 1. Inst. de testam. mil. n. 6. seq.* Et hanc defensitatam à nobis sententiam de Jure Justinianeo veriorem esse testatur Strauch. *ad Inst. Diss. 9. th. 30. pag. 150.* Omnibus itaque & singulis hisce in expeditione ejusmodi occupatis militibus illa facultas propitio hoc jure nostro competit testandi quomodocunque velint, sine ullis solennitatibus, sine ulla juris civilis observatione, adeoque & *sine ullis plane testibus*, sicubi *in scriptis* testari elegerint, ita ut eorum testamenta valeant ex simplicitate juris gentium & nuda seriæ voluntatis declaratione *L. 34. in fin. l. 35. L. 40. pr. ff. de test. mil.* adeo ut si vel in vagina, vel clypeo, literis sanguine rutilantibus, vel etiam in pulvere scripta & manifestata inveniatur, rata sit atque valida, *L. 15. C. eod.* nilque amplius requiratur, quam saltem ut certo constet eam esse ultimam voluntatem ejus, de cujus hæreditate quæritur, veluti in *testamento scripto* ex indubitata *testantis manu* atque scriptura, aut sicubi ea forte *in dubium* vocaretur, etiam *ex duorum testium*, omni exceptione majorum, se vidisse testatorem id ita scribentem, attestantium *enunciato*, qui testium numerus binarius quoque sufficit pto probanda ultima voluntate militis in expeditione

Consequenter & Testamentum militare in scriptis *ve* in conflictu *sive* in castris factum pro forma nullis planè testibus indiget. *Hoc saltem requiritur* ut certo constet de testantis scriptura.

tione tali constituti, jure militari, *in testamento nuncupativo* testantis §. *1. Inst. de test. mil. L. 24. L. 40. pr. ff. eod. L. 12. C. de testib.* Cum alias & extra eum statum milites jure omnium Romanorum communi testari teneantur, §. *3. I. de mil. test.* adeoque nonnisi adhibitis 7. testibus, sive *inscriptis*, sive *nuncupative* testari placuerit. §. *3. & ult. I. de test. ord.* post plures alios Joh. Philippi, *in usu pract. Inst. L. 2. t. 11. Eclog. 49. n. 5. seqq.* ubi inter alia egregium Facultatis Juridicæ Lipsiensis præjudicium adducit his verbis: Ob wohl der Verstorbene noch zur Zeit als er in Jena gestorben/ der Stände in Schlesien bestellter Obrister Lieutenant gewesen / und biß in sein Ende verblieben / seine Diener und Pferde daselbsten gehalten/ und des Gemüths und Meinung gewesen / wann er zu seiner vorigen Gesundheit gelangen würde / daß er sein Amt ferner beziehen und verwalten wolte / dennoch aber und dieweil die Rechte klärlich verordnen / daß ein testamentum militare alsdann gültig seyn solle / wann die jenige / so dem Kriegs-Wesen zugethan / und verwandt seyn / dasselbe im Lager oder sonst in Kriegs-Expeditionen und in gegenwärtigen Gefahr Leibes und Lebens oder stätiger Furcht des Todes verordnen / und verfassen / Christian Schön aber diese seine Verordnung nicht zu solcher benannter Zeit und Ort zu Papier gebracht / sondern an einem sichern Ort / nemlich in Mollingen auff seinen eigenen Güthern / da er ausser aller Gefahr und Furcht gewesen; So ist auch diese Verzeichnuß vor ein Testamentum militare nicht zu achten / sondern es wird seine Verlassenschafft auff seine nechste Erben / nach Erbgangs Recht / billig gebracht und verfället: Ratio militaris istius privilegii in LL. & à Dd. nostris varie quidem assignatur & modo *militum simplicitati* imperitiæ & jurium ignorantiæ *L. 1. ff. L. 3. C. de test. mil. L. ult. pr. C. de jur. delib.* modo *favori militiæ* tribuitur, *arg. L. 26.*

§. *f.*

§. f. ff. de test. mil. quarum tamen neutra pro principaliter movente aut adæquata causa haberi potest, cum nec ad omnes istos casus applicabilis sit, quod evidenter demonstrat Vinn. *ad pr. I. eod. n. 1. sqq.* Principalior ergo & magis adæquata dicenda est, quæ se fundat *in ipsa castrorum & expeditionum bellicarum conditione*, quippe quæ ita comparata est, ut anxiæ & miseræ illius diligentiæ in testamentis solennibus alias scrupulosius observandæ rationem vix habere possit, dum non nisi functionum militarium obeundarum, & in his subeundorum periculorum necessitatem *L. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.* mentibus militum objicit, & infigit, imò unicè infigere & semper ob oculos sistere debet, cum signis suis tum temporis maximè inhærere teneantur, *L. 31. C. loc. L. 15. C. de re mil.* Dn. Frommann. *in Dec. Thes. cas. ad Inst.. t.t. de mil. test. th. 4.* Gail. *2. O. 115. n. 6. & 7.* Muller. *in addit. ad Struv. Ex. 34. th. 1. l. b. & g.*

Jure Germ. *vero* distinguendum *inter* Testamenta militum *facta* in castris *quæ* duos testes necessario *&* pro forma requirunt *& facta* in conflictu *quæ* subsistunt *etiam* sine ullis testibus.

Jure Recess. Imper. Rom. Germ. verò hæc paulo aliter se habent, quippe quo illa Ddrum inter testamenta militum *in castris*, & inter testamenta ea *in conflictu* condita, distinguentium sententia, quam communem attestantur Bocer. *d. l. num. 16. in f.* & ex aliis Strauch. *d. l.* expresse approbata legitur, hac observata differentia, ut si milites *in castris* degant, necessario adhibere teneantur duos testes sive *per scripturam* sive *per nuncupationem* testari cupiant: Si verò *in conflictu* sint, ipsis testari liceat quomodocunque velint, etiam sine ullis testibus si *in scriptis* testari elegerint: Sin verò *neque in conflictu, neque in castris* existant, in condendo testamento septem testes adhibere, omnesque Juris Civilis solennitates observare debeant, prout hanc in rem extat textus in *Recess. Imp. Colon. de Anno 1512.* von Ordnung der Notarien. rubr. von Testamenten. §. und sollen/ 2. in verbis: Oder von Rittern die im Feld und doch nicht im Streit wären/ da wird solche

solche Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff zween; aber die Ritter die in Ubung des Streits sind/ mögen Ihr Testament machen ohn alle solennitæt oder Form/ und wie sie wollen/ jedoch die Ritter/ die nicht in solcher Ubung und Streit/ noch auch zu Felde liegen/ sollen Ihr Testament nach gemeinen Rechten machen. Pro hujus legislationis sensu autem rectius evolvendo & intelligendo ante omnia perscrutari debemus, quodnam ergo proprie sit subjectum, de quo hic fit dispositio, illudque, quomodo spectetur *in se*, & quomodo inibi describatur *in qualitatibus & attributis suis*. Quoad *illud in se* consideratum ambigi omninò potest, textus iste, an concernat *milites*, Soldaten/ qui apud nos audiunt, nec ne? Sanè Legislatores nostri, ne verbulum quidem de his exprimunt, loquentes saltem, & reiteratis quidem vicibus, per totum istum contextum de Equitibus, von Rittern/ quorum nomine *vulgariter aut latius* accepto veniunt quidem omnes omnino nobiles, die gesamte Ritterschafft/ und alle und jede von Adel/ per *Rec. Imper. de Anno 1555.* §. Und in solchem Frieden/ fortean quia ante perpauca secula Nobilibus potissimum, aut solis fere his ipsis militia equestris assignabatur, teste Besoldo *1. Pol. 11. num. 42.* Dn. D. Schweder *in Introd. in jus public. part. Spec. Sect. 1. c. 7. §. 6.* Speidel. *in Spec. Jur. pol. voc.* Ritter *in pr.* Attamen *specialius & excellentiorem in modum* sic dicto designantur non nisi illi nobiles, qui singulari superioris beneficio eminentiori hoc in sua sphæra axiomate gaudent, ut plurimum *certo ordini Equestri* transscripti, participes ejusdem beneficiorum, honorum atque munerum, in specie die Ritter vocitati: per text. in Königl. Satzung zu Worms. de A. 1495. tit. von Einnahm der Auflage: ibi: Herren/ Ritter/ Edelmann ꝛc. & Reform.

 Polit.

Polit. de A. 1548. tit. von unordentlicher Köstlichkeit der Kleidung: & tit. von Adel. §. Jedoch sollen Ritter: quales sunt v. gr. Equites aurei velleris des Güldenen Vliesses/ aureæ periscelidis, des Güldenen oder blauen Hosenbandes: ordinis elephantici, Elephanten-Ordens / Divi Georgii, S. Michaelis, & similes alii, quos perbene multos & varii admodum generis, una cum autoribus suis, totius fere Europæ Regibus, enumeratos legere licet ap. Vitriar. illustrat *in not. ad lib. 1. tit. 21. §. 2. lit. a.* post Bodin. *de Rep. l. 1. c. 9.* Chytr. *in Chron. Sax. l. 20. in pr.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 26. n. 10.* add. Besold. *thes. pract. voc.* Ritter & quos *ibid.* specialiter de his tractantes scriptores allegavit: quique differunt ab aliis nobilibus velut species à genere, ita ut Equites quidem omnibus nobilium privilegiis, alii verò nobiles Equitum privilegiis haud gaudeant, Speidel. *d. l. p. 1076. sq.* Dn. D. Schweder. *d. l.* Dn. D. Burgmeist. *in tr.* von dem Reichs-Adel *n. 84.* §. der Unterscheid ꝛc. ubi & alias quasdam differentias ostendunt. Add. Limn. *de Jur. publ. l. 6. c. 2. & addit. ibid.* De his itaque solis dum iste textus agere videtur, ad milites in genere, aut ad minimum ad gregarios non videtur pertinere. His tamen non obstantibus, certo certius est, de militibus in genere von denen Soldaten constitutionem istam exaudiendam esse. Namque I. nihil impedit, quo minus vocabulum illud Ritter latissime accipiamus, & ita per id ipsum omnes eos intelligamus milites, qui eo ipso dum actu militant, strenue agere aut fortiter pugnare satagunt, Sich ritterlich halten/ ritterlich fechten / adeoque omnes omninò qui in conflictu aut castris sunt, & occupatione armorum distringuntur, utut non sint de stemmate nobili, nec Equestris præcise ordinis, ut optime judicat C. J. A. *tit. de test. mil. th. 3. vers. verbum enim germanicum*: etiam qui pedites militant, qui honoris causa & ex iisdem fortitudinis meritis eodem nomine der

Ritter/

Ritter / merito digni habentur. Mejer. *in quæst. illustr. 48. ad l. 2. inst.* Biccius *in C. J. A. enucl. de test. mil. th. 3.* Dn. Rebhan. *select. quæst. dec. 5. qu. 1. n. 7.* Goswin ab Esbach. *d. l.* id quod 2. ex intentione ibidem disponentium Legislatorum quoque oppido dispalescit Hoc siquidem in loco omninò id agunt, ut confirment potissimam partem ea testamentorum genera, quæ jam ante sua fecerat Jus Civile Rom. sive solennia, veluti *scriptum* illud & *nuncupativum d. R. J. de A. 1512. tit.* von Testamenten §. *1. ibi:* denn nach Kayserl. Rechten sind zweyerley Testamenten ꝛc. sive minus solennia & privilegiaria veluti testamentum *Rusticum*, *Parentum inter liberos*, *Militare*, de quibus *in* §. *2. seq. 2.* vers. item auff dem Gäw / wo Baurs-Leuthe Testament machen ꝛc. formamque his ipsis jure civili præscriptam & in posterum in Imperio Rom. Germ. & in solennibus iis, veluti ut non nisi coram 7. testibus ordinentur, *in d.* §. *2.* ibi: und sollen die Notarien Auffmerckung haben / daß nach Kayserl. Rechten zu Auffrichtung aller / oder jetzt bemeldten Testamenten auffs wenigste 7. Zeugen nöthig sind: & in minus solennibus veluti in Testamento *rustico*, ut 5. ad minimum testes, ubi plures haberi nequeunt, secundum ipsissimum tenorem *l. fin. C. d. test. ord.* adhibeantur: *ibid. in d.* §. *2.* verbis: Und auff dem Gaw / wo Baurs-Leuthe Testament machen / und nicht Zeugen mehr zu bekommen wären / auffs wenigste 5. Zeugen / sedulo observandam cuilibet ejusmodi testatori, aut pro iis ordinandis adhibito notario demandent, atque injungant, idque etiam sub pœna nullitatis, si talis Juris Civilis observatio susque deque habita aut neglecta fuerit, per textum *d. R. J. in d. tit.* von Testamenten §. *fin.* expresse ita disponentem: Es sollen auch alle Notarien des wissens haben / welche obgemelte Form der Testamenten / als aus Kayserlichen

Gesetzen gegeben mit Fleiß zu halten säumig werden / daß die NB. zu dem daß die Testamenten / so anders gemacht würden von Kayserlichen Rechten nicht beständig seyn / die Pön des Rechten darum zu leiden sich nicht enthalten mögen. Exceptis tamen iis in quibus *vel novam prioris juris declarationem*, *vel modificationem*, *aut restrictionem*, *vel alterationem* quandam expresse superaddere & inducere placuerit, hæc etenim tanquam ex novo quodam singulari juris præscripto noviter & singulariter, in tantum, in quantum ab anterioris juris regula recessum apparet, etiam sub poena nullitatis, si defectus quidam in forma noviter præscripta demonstretur, observanda veniunt. Quemadmodum & testamentum militare, non in *conflictu*, sed *in castris* conditum, novo hoc Germanorum sancito à Romanorum placitis hac in parte divortium aliquod sive per modum *alicujus limitationis*, sive *exceptionis à regula* faciente, *per modo tradita*, sine duorum testium interventu nullitatis vitio laboraret, indistinctè sive nuncupativum esset, sive scriptum per *d.* §.*12.* ubi indefinitè ita: **Da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff zween**: *junct.* §. *fin.* in verbis: **obgemelte Form der Testamenten etc.** Cum itaque ipse hic constitutionis hujus tenor ad oculum demonstret, mentem legislatorum haudquaquam fuisse, novam quandam legibus Romanis hactenus incognitam testamenti privilegiarii speciem, saltem in gratiam nobilium, aut specialissime Equitum, qua talium, noviter introducere, potius verò hoc unice hac in parte intendisse, ut qua formam per Jus Rom. jam ante inducti illius testamenti privilegiarii, de quo ibi in supra allatis verbis agitur, quod est non nisi *militare in genere*, uti subjecta omnibus militibus actu militantibus convenientia prædicata, **im Streit / in Ubung des Streits seyn / zu Felde ligen /** perspicue proant, cætera quidem in statu quo perdurarent nulla in parte mu-

mutata, in ea verò specie testamenti, quod *in castris* conficitur, hoc saltem qua formam ejus, majoris præcautionis ergo, alteratum notetur, *ut non nisi coram duobus testibus fieret*, & relaxata quidem omnis juris civilis solennitas, & inprimis quæ in numero testium septenario, aut quinario consistit, etiam in hac specie testamenti militaris relaxata maneret, iste tamen testium binarius numerus de necessitate noviter requisitus observetur. Proinde hæc constitutio ad angustiores eos terminos privilegii testamentarii Equitibus, denen Rittern/ specialius sic dictis saltem indulti nullo juris colore coarctari potest, sed accipi omnino debet de cujuscunque ordinis militibus, & ab his conditis testamentis militaribus, uti & communiter DD. eam accipiunt, Rebhan, *in sel. jur. quæst. Dec.* 5. *qu.* 2. Bocer. *de Bell. d. c.* 22. *n.* 16. *in fin.* & *cl.* 3. *d.* 2. *num.* 53. Harppr. *ad d.* §. 1. *inst. de test. mil. in fin.* Strauch. *d. l.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 26. *in fin.* Mev. *ad Jus Lub. p.* 2. *t.* 1. *art.* 2. *num.* 42. Schilter. *Ex. ad ff.* 38. §. 112. Dn. D. Frommann. *in d. Dec. cas. th.* 6. Dn. D. Harppr. *d. diss. th.* 75. *sq.* & sexcenti alii. Certiori jam ad eum modum reddito *subjecto* ipso, ejusdem nunc *qualitates*, quibus Legislatores illud diversimode delinearunt, considerare debemus. Quoad has autem observandum est, quod laudata ea constitutio, uti superius jam indigitavimus, tres militum diversis, ex variis locorum, temporum, actionumque circumstantiis quæ censentur, qualitatibus inter se distantium classes, quod quidem ipsa textus verba clarius præ se ferunt, enumeret, & iisdem diversa quoque Jura pro ista diversitate applicet. Prima est eorum militum, qui versantur in *castris*, die zu Feld liegen; *Secunda* eorum, qui sunt in *conflictu*, die im Streit/ oder in Ubung des Streits seyn; Tertia eorum, qui neque *in conflictu*, neque *in castris* sunt, die nicht in solcher Ubung und Streit/ noch auch zu Feld ligen. Quid autem per istas phraseologias: zu Feld/ und doch nicht im Streit seyn/ in Ubung des Streits seyn/ nicht

nicht in solcher Ubung und Streit seyn/ auch nicht zu Felde liegen: Legislatores nostri propriè indigitare voluerint, id discussionem ulteriorem meretur. Et quia ex rectè evoluta significatione phraseos im Streit und Ubung des Streits seyn/ reliquorum verborum genuinus sensus planior facilè evadit, de illa inprimis solliciti erimus. Circa illa verba verò im Streit seyn/ duas principaliores deprehendimus Ddrum sententias aliquantulum, ut videtur, à se invicem diversas: Alia dicit, verba illa: *esse in conflictu*, *esse in prælio* im Streit in Ubung des Streits seyn / debere intelligi non *præcise aut strictè* pro actuali dimicantium & præliantium congressu, ipsiusque prælii atque conflictus exercitio, id enim sua natura importare videntur verba illa, in Ubung des Streits / quæ tantum non expresse actum saltem illum secundum & exercitum designant, sed *laxius* pro conflictu in toto suo ambitu aut latitudine quadam considerato, quatenus designat non tantum actum conflictus *secundum*, aut actualem conflictationem, sed & actum ejus *primum*, qui conspicitur etiam in iis, qui sunt in apparatu & procinctu ad confligendum cum hoste, quæ est sententia Hahnii *ad Wes. ad tit. de milit. testam. circa fin.* Alia verò statuit, quod cum illa constitutio in *d. R. I.* correctoria vel potius limitatoria sit, quoad omnes istas tres classes militum propriis ejusdem verbis præcise inhærendum sit, nec de alio casu ea exaudienda veniat, quam de quo concepta. Unde consequi necesse est, per verba *in conflictu esse* im Streit/ und Ubung des Streits seyn/ saltem denotari *actum secundum* & *prælii ipsius exercitium*, eosque qui in hoc actualiter nondum occupati sunt, sub hac dispositione haud esse comprehensos, uti nec eos, qui in alia expeditione bellica extra ipsum prælium, & extra castra constituti sunt, non quod militari eo privilegio planè non gaudeant, sed quod eo non fruantur vi & virtute hujus strictè accipiendæ constitutionis; cum ex antecedanea juris communis dispositione, quæ semel

hac

hac in parte competere cœperunt privilegia, per eam ipsam sublata censeri non debeant, cum casum in lege vel statuto omissum dispositioni Juris communis relinqui manifestissimum sit *l. 10. ff. de lib. & posth.* ut optimè differit Dn. D. Harpprecht. *d. diss. th. 76.* cujusque arbitrio relinquens, an noviter excogitatam hanc, an illam priorem sequi malit. Tentabimus nos, anne utraque hæc, cujus neutra rationi juris & nulla ex parte, hic disconveniens, ita accipi aut explicari queat, ut pro dilucidiori textus illius intellectu possint suo modo conjungi, aut invicem subordinari. Id scilicet iste textus aperte præ se fert, legislatoribus nostris præcipuum hoc fuisse propositum, illud quod de Jure nostro Justinianeo à Ddribus in dubium vocabatur: an scil. milites, saltem *in castris* degentes, jure quoque militari, sine omni solennitate, adeoque & sine ullis testibus, quando scriptum ordinare testamentum maluerint, testari queant? nova hac legislatione declarare & extra addubitationis aleam ponere, superaddita expresse ea modificatione aut restrictione ad necessitatem adhibendi duos ad minimum testes, non tantum *in finem meræ alicujus probationis*, *sed & cujusdam solennitatis*, *veluti testamento scripto*, per scripturam licet satis probato, sine vitio nullitatis haud negligendæ aut omittendæ: Forma enim tanquam individui quid defectum vel in minimo pati nescia est, sed ad unguem servari debet, *quo fac. l. 8. §. 17. ff. d. transact. l. 122. §. 2. ff. de V. O.* vid. Alderan. Mascard. *de statut. interpr. concl. 9. n. 61. junct. præced. & seqq. & ibid. cit. plur.* ita ut hoc pacto milites in castris collocati privilegio quidem militari gaudeant eo, quod 7. aut saltem 5. testes in ultimis suis elogiis adhibere non teneantur, non tamen sine ullis plane testibus, sed coram paucioribus, & ad minimum duobus necessario adhibendis testibus testari valeant, quomodocunque etiam testari desiderent: magis enim quieta magisque tuta versandi in castris ratio majorem quandam desiderare videbatur cautelam, quam in eo statu ubi ingruens periculum

riculum liberius agendi licentiam indulget, & festinandi necessitatem imponit, & sæpius nulli planè haberi testes possunt, qui tamen in castris non facile defecerint. Quæ Legislatorum intentio vel ex eo satis elucescit, quod hanc sanctionis illius partem de militibus in castris testaturis, prioris juris declaratoriam, & limitatoriam ipsi primo omnium loco posuerint, ibi: Die zu Feld und doch nicht im Streit wären / da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen / biß auff zween: deinde demum duas reliquas propositiones juris Romani mere confirmatorias subjecerint, de iis scilicet, qui sunt in conflictu, & qui nec in conflictu nec in castris sunt, quorum intuitu cum nihil mutatum, de iis si casus obvenerit, decisio ex jure Rom. petenda erit eadem, quæ in principio hujus theseos ad ductum illius proposita fuit. His ipsis utut ad eum modum, quem ex duabus illis modo adductis sententiis ultima subministrat, jam in aprico positis, dubium tamen remanet necessariò adhuc penitius eruendum, ista verba: Im Streit seyn / und nicht im Streit seyn; item: Zu Feld liegen / und nicht zu Feld liegen / quomodo accipienda sint? & I. quidem illa: Im Streit seyn: etc. an *strictè* accipienda, ut denotent saltem eos, qui in ipso actualiter inito prælio, ejusque *exercitio* occupati, an *latius*, ut denotent insimul etiam eos, qui præliantes aut conflictantes dici merentur ex respectu saltem *potentiæ* utique *proximæ*, aut quod magis est, vid. omninò Kulpis *in tr. de Legat. Stat. Imp. c. 4. §. 8. seqq.* ubi quomodo contradistingui queant, illustri exemplo ostendit, ex respectu *actus primi*, quales sunt, qui actualiter quidem nondum condescenderunt in medium aut plenum prælium, in ipso tamen militari apparatu & procinctu sunt, expediti jam ac paratissimi ad confligendum cum hoste. Hoc ultimum omninò asserendum est, quia nec natura constitutionis hujus limitatoriæ declarationem aut interpretationem quandam intellectivam aut comprehensivam maximè, vid. Frantzk. *in comm. ad ff. tit. de legib. n. 40. seq. inprimis n. 46.*

aver-

aversatur, cum illa ad Jus vetus Romanorum abrogandum, aut penitus extinguendum nullatenus, sed tantummodo ad derogandum ei, & aliquantulum æquitate suadente restringendum comparata sit, *per dict. supr.* quales legislationes, maximè cum favorabiles sint; uti & hæc, extensionem talem comprehensivam haud respuunt. Frantzk. *d. l. num. 57.* nec proprietas istorum verborum, im Streit seyn/ nicht im Streit seyn/ repugnat, quo minus utrumque illum actum & primum &, secundum, sub lata eorundem acceptione, comprehensum dicamus, cum & ipsa se accingendi & ad pugnandum cum hoste jam imminente paratum se exhibendi ratio istas ad congressus hostiles pertendentium militum operationes jam actuet, ut ita loquamur, aut prælii vel discriminis actuale initium jam sistat, quæ est omnino conflictus, des Streits/ actualiter talis jam quædam pars, quamvis ita militantes & concertantes in medio conflictu, aut ferventiori pugnæ & conflictationis exercitio nondum plene versentur, ob sie gleich noch nicht mitten im Streit begriffen seyn. Gravissimè quidem huic interpretationi obstare videntur sequentia, quæ *in d. R. I. d. t.* §. 2. vers. Aber die Ritter/ leguntur verba: Die in Ubung des Streits seyn: quæ vi & virtute naturalis suæ significationis vix videntur alium sensum admittere posse, quam eum, qui *actum prælii secundum*, aut ipsum *exercitium* dicit. Attamen & hoc dubium eximendi non deficit ratio, siquidem & hæc phrasis in sensu suo non planè improprio, utut *latiori* & *exercitium* dimicationis ipsius hostilis plenius, omnimodamque ejus executionem, & *laboriosum istum apparatum* actualiter se accingentium, & in procinctu stantium ad confligendum cum hoste designare valet, quam significationem præsens hic textus tantum abest, ut respuat, ut potius sponte sua ipsam suppeditare videatur in verbis, in propositione *d.* §. 2. ultima, vers. jedoch sequentibus, ibi: Die nicht in solcher Ubung und

Streit / quæ si sumuntur saltem *explicative*, aut *synonymicè* non possunt verba illa, in Ubung des Streits seyn / majus movere dubium ac alia, im Streit seyn / quæ quod diversitatem & actus primi & actus secundi admittant, non adeo dubitari potest. Si autem intelliguntur *intensivè* ita, ut quæ priori loco posita minus, quæ posteriori loco super adjecta majus quid denotent, quod ratio ordinis, ut sermo crescat, nihilque inutiliter adjectum credatur, suadere potest, modo data responsio firmiori utique stat talo, ita ut verba, Ubung des Streits / magis innuant apparatum illum, quem descripsimus antecedaneum eorum, qui non nisi conflictum meditantur, verbum verò Streits magis ipsum certamen illud, ejusque exercitium: & posset insuper distinctio quædam hic observari inter id, quod simpliciter dicitur, Ubung des Streits/ & quod emphatice magis sonat, die Ausübung des Streits/ non nisi omnimodam ferventis jam prælii executionem involvens. Perinde ac vox belli modo notat ipsam actualem concertationem & contentionem armorum inter pares, ipsum actualiter initum conflictum & pugnam, uti accipitur *in L. ult. ff. d. vac. & excus. mun. l. 28. ff. de excus. tut.* post Ciceron. Piccart. *in obs: pol. dec. 10. c. 10.* Bocer. *de Bell. c. 1. num. 3.* modo, & communius ferè, statum saltem per vim certantium, qua tales sunt, ut definit Grotius *de J. Bell. & Pac. l. 1. cap. 1. in pr.* quem in hoc quidem defendit Dn. Cancell. Osiand. *ad Grot. l. 1. thes. 2. Obs. 1.* quamvis ex aliis rationibus eum perstringat, quas stricturas tamen evertere allaborant Bœckler, *ibid. in not. p. 78.* Obrecht. *in diss. de rat. bell. c. 1. §. 1.* Kulpis. *in Coll. Grot. ibid. th. 1.* Egregia hanc in rem leguntur apud Grot. *in not. ex Philon. 11. de Leg. Special.* Hostes scilicet non solum æstimari, qui jam navali aut terrestri prælio certant, sed pro talibus habendi, & qui machinas admovent, portubus aut mœnibus, etiamsi nondum pugnam incipiunt: & ex Servio ad *l. 8.*

Ænei-

Æneidos, bellum describente omne tempus, quo vel *præparatur aliquid pugnæ necessarium*, vel quo *pugna geritur*. Quamvis verò ibi statim etiam subnectatur, quod *prælium tamen sit conflictus ipse bellorum*, ex eo tamen aliud erui non potest, quam quod ibi oppositio quædam inter *bellum*, quod latius se extendit, ex pluribus omnino actionibus in toto suo genere diversissimis constans & præliandi actum quoque sub se comprehendens, & inter *prælium*, quod strictius se habet, & conflictum ipsum indigitat, tanquam totius belli partem quandam præcipuam, Dn. Osiand. *d. l. p. 135*. Hæc oppositio autem non impedit, quo minus & prælium sive conflictum ipsum in specie consideremus, & in actu suo primo, & in actu suo secundo sive exercito, quod est, quod ad ductum supra adductæ primæ Hahnii sententiæ necessario deducendum fuit, ne deficiat in talibus casibus obvenientibus promta decisio. Illud verò facilius, hic quod etiam summopere notandum est, defendi potest, *in d. textu R. I.* vocabulum illud **Streit** non connotare tantum *formaliter* sic dictam, & per omnes copiarum classes adornatam, omnibusque suis requisitis instructissimam pugnam, **wann man dem Feinde eine Förmliche** Bataille **eine ordentliche Schlacht lieffert**/ sed & quodlibet aliud hostilis dimicationis genus, **wann die Soldaten sonsten auff dem** Commando, **auff ihren Posten mit den Feinden in** action **und Leibes- und Lebens-Gefahr kommen**/ nam & hæc talia, & id genus aliæ expeditiones bellicæ cum ejusmodi periculis conjunctæ, cur non conflictus, certaminis **des Streits**/ simpliciter sic dicti, nomine venirent? Cur hoc, quod in Statu Reip. Romanæ, illiusque apud nos vigentium prudentissime conditarum legum, nullibi nova Germanorum lege, & ne hac quidem, in qua tamen ex professo de juribus militum testamentariis agitur, Maximiliani constitutione abrogatarum, indubium fuit, & plane expeditissimi juris, nunc ex unica

ista voce Streit in dubium vocaremus? Cum in eo saltem casu, ubi milites *in castris* testantur, alteratio quaedam anterioris juris facta fuerit, reliquis relictis intactis, *ut ex suprascriptis patet*, quoad eos quae olim valuit, valebit & adhuc dum decisio: & cum milites, qui dicuntur esse in conflictu, im Streit seyn / in Ubung des Streits seyn / hic saltem opponuntur iis, qui dicuntur esse in castris, zu Feld seyn / zu Felde liegen / ratio nulla est, cur legem oppositionis ultra terminos suos non valentis sine necessitate tam facile transgrederemur. Superest adhucdum ut 2. etiam vim alterius illius phrasis, zu Felde seyn / zu Felde liegen / brevibus quod nunc fieri potest, enucleemus, quae nihil aliud importat, quam esse in congregatione copiarum militarium ordine per castra dispositarum, eo quidem loco ac tempore, ubi nullum ab hoste praesens periculum imminet, quando nempe illae in conflictu non sunt, nicht in Ubung des Streits / nec actu, nec potentia, Hahn. *ad Wes. d. test. mil. circ. fin.* laud. Dn. D. Harpprecht. *in d. diss. th. 74.* De his itaque *quamdiu in tali statu sunt, & manent*, valet nova illa legislatio, quod ad minimum coram duobus testari debeant testibus, quibus non adhibitis tota dispositio corruit. per hunc nostrum textum *n. 2. vers.* oder von Rittern / junct. §. *ult. ibid.* Richt. *Dec. 38. n. 15. statu vero illo alterato*, & quando vel in castro hostem adventantem sive jam vident, sive proximè expectant milites, wann sie der Feinde stündlich gewärtig seyn / vel etiam extra castra in expeditione bellica constituti, & uno verbo in conflictu sunt, sive actu secundo, sive actu saltem primo, jus illud etiam variat, & testamentum ab illis etiam sine ullis testibus, & sine ullis solennitatibus conditum ex singulari horum militum privilegio perinde valet, ac aliud aliquod solenniter factum: vel etiam quando *non amplius in castris* degunt, & vel in aedibus suis, vel aliis in locis extra expeditionem militarem commorantur, licet in matricula militantium adhuc inveniantur, tum enim non nisi jure communi, & coram 7. testibus testari tenentur.

tenentur *d. R. J. §. 2. vers.* **jedoch**. Richter. *d. l. n. 15.* licet etiam dispositi sint in hybernis, **in Winterquartier** / aut præsidiis castrorum, aut locorum limitaneorum, **in denen Gräntz-häusern / in Vestungen auf der Besatzung.** Carpzov. *p. 3. c. 4. d. 28.* Richter *d. l. n. 12. seq.* Philipp. *d. eclog. 49. n. 5. sq. in seq. Eclog. 50.* qui pluribus omnino præjudiciis has decisiones corroborant, vide tamen Rebhan. in paralip. Mejer. *dec. 5. qu. 2.* ubi plures pro contraria sententia, quam & communem dicit, allegat & argumenta pro & contra perpendit, in hanc contrariam magis inclinans; quibus omninò satisfacit Finckelthus. *l. O. 46.* Excipitur tamen omninò nisi & his hostis sit in propinquo, illique subinde incursionibus hostilibus atque periculis obnoxii sint, tum enim & hi Jure militari testari possunt sine ulla Juris Civilis observatione, æque ac illi, qui sunt in conflictu. Schilter. *in prax. Jur. Rom. Ex. 38. §. §. 112.* Hopp. *ad pr. I. de test. mil.* Bicc. *in C. J. A. en. ad tit. d. test. mil. §. 3. num. 3.* post plures quos allegat Goswin ab Esbach. *in not. ad Carpzov. d. p. 3. c. 4. d. 28. n. 6.* Dn. D. Majer *in comm. ad inst. de test. mil. p. 501.* Ex his ita satis superque evolutis jam sine dubio ad oculum patet, quod facultatem testandi militibus Jure nostro competentem, secundum tenorem novæ illius Imperatoris Maximiliani Constitutionis in *R. I. de A. 1512. tit.* **von Testamenten** § *2. vers.* **oder von Rittern** / tria distinctissima jura debere observari pro tribus illis, quas supra enumeravimus, militum classibus: Nempe I. illi qui sunt *in conflictu*, **die im Streit und Ubung des Streits seyn** / sive in actu saltem primo sive secundo, gaudent *pleno & integro illo*, quod olim jam per Rescripta Principalia concessum erat *privilegio*, ut possint quomodocunque velint & sine ullis testibus, si in scriptis testari maluerint, testari, per *d. text. vers.* **Aber die Ritter.** 2. illi, qui *in castris* degunt, **die zu Feld liegen** / eo quo jam delineavimus modo, itidem privilegio quodam, at non *integro* eo, sed modificato, aut *ad duos testes restricto*,

per *d. text. vers.* oder von Rittern / 3. illi, qui nec in *conflictu*, *nec in castris*, So nicht in solcher Ubung und Streit/ noch auch zu Felde liegen / nullo planè *privilegio* fruuntur, sed jure communi uti, adeoque præcise 7. testes adhibere debent, per *d. text. vers.* jedoch. Et hanc distinctionem etiam hodie ita usu fori observari attestatur Strauch. *ad Inst. diss. 9. th. 30.* provocans ad adducta præjudicia JCtorum & Jenensium, & Lipsiensium, qui eam secuti: confirmant & decisiones à superius allegatis & maximam partem congestæ ap. Joh. Philipp. *d. Eclog. 49*, inprimis, quod ex eo supra adhibuimus Facultatis Juridicæ Lipsiensis pronunciatum. Illa privilegia verò an & *militibus* nostri temporis competant? in dubium vocare non verentur JCti Ingolst. ap. Besold. *p. 1. Cons. 5. n. 133.* Tessaur. *dec. 111. n. 5.* aliique ex veterioribus quoque, quos àdcitatos videre licet apud Dn. D. Rebhan. *in paral.* Mejer. *dec. 5. qu. 1.* Cum verò eædem rationes pro militibus nostri temporis militent, quæ pro iis, qui priscis temporibus militarunt, uti operose satis demonstrat laudat. modo Rebhan. *d. l.* Communior Dd. sententia pro affirmativa, ceu veriori & æquiori stat, Graff. *Recept. sent.* §. *Testament. qu. 3. n. 6.* Gail. *l. 2. O. 118. n. 1. sqq.* Græv. & Fabric. ibid. cum allegatis pluribus Carpzov. *p. 2. c. 4. d. 26. n. 4. & ibid.* Goswin. ab Esbach. *cum adcit.* ubi *in fin.* subjicit ex Mejero, hanc sententiam dudum à recepta Germaniæ consuetudine fuisse approbatam, Hopp. *ad pr. I. de mil. test. in us. mod.* Dn. Fromm. *in Dec. thes. cas. ad d. tit.* §. *4.* id quod hodie post promulgatam à Maximiliano I. hanc constitutionem *in d. R. I. de A. 1512. d. tit. &* §. pro indubitato habemus, cum Bicc. *in C. J. A. enucl. d. l. n. 2.* Dn. Rebhan. *d. qu. 1. n. 6.* ubi scribit in hac quæstione decidenda fundamentum præcipuum esse hanc novellam Imperii sanctionem.

§. III.

§. III.

De Testamento Parentum inter liberos nuncupativo, an valeat sine solennitate testium vel numero 7. vel numero 5. adhibendorum? quod *de Jure Civili Rom.* admodum controversum; *De Jure verò German.* non nisi 2. testes de necessitate adhibendos esse sanciente jam expeditum demonstratur

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. fin. C. Fam. erc. l. 21. §. 1. C. de testam.	R. I. Col. de Anno 1512. von Ordnung der Notarien tit. von Testamenten §. und sollen/ 2.

DE *Jure Civili Rom.* nullus potest produci textus evidens atque indubius pro decidenda ea satis ardua juris quæstione: An testamentum parentum inter liberos nuncupativum eo gaudeat privilegio, ut ad sui validitatem solenni testium numero seu septenario seu quinario non indigeat, sed saltem coram duobus testibus declaratum jure subsistat? Equidem de hujusmodi testamento in scriptis condito satis expediti juris esse censemus, quod sine ullis testibus valeat, modo de cætero ea fuerint observata, quæ præcise & pro forma observanda ab Impp. fuerunt præscripta, *in L. fin. C. fam. ercisc. L. hac consultissima 21. §. 1. C. de testam.* quam claram in hac materia appellat Jul. Clar. *Recept. Sent. L. 3. §. Testamentum. qu. 8. n. 1. & subjecta. ibidem auth. Quod sine Nov. 107. c. 1.* Græv. *pract. Concl. 112. num. 1. seqq.* ubi hanc conclusionem non tantum communem, sed

Differentia III. Jure Rom. Testamentum Parentum inter liberos dilucide ita privilegiatum est, ut, si in scriptis fiat, valeat sine ullis testibus, Si vero per Nuncupationem fiat,

An eodem privilegio gaudeat? non adeo est expeditum. Sententia Negantium & 7. testes desiderantium.

ſed & juris apertiſſimi dicit multisque auctoritatibus confirmat, vid. Dn. Cujac. *Conſult. 1.* Anton. Faber. *in Error. pragmat. Dec. 35. Error. 1.* & quæ ex aliorum præſuppoſito differit Richter. *Dec. 29. n. 25.* Hoc ipſum autem hiſce Legibus indultum privilegium anne etiam referri debeat ad nuncupativum illud teſtamentum? Ita ut in eo condendo teſtes intervenire neceſſe non ſit, niſi in quantum opus eſt ad probandam ſeriam parentum voluntatem, quem in finem duo alias teſtes ſufficiunt *L. 12. ff. de teſtib.* de eo non levis eſt inter Dd. diſputatio; Solennitatem adhibendorum ſeptem teſtium, veluti in alio quolibet teſtamento ſive ſcripto *L. 21. pr. C. de teſtam.* ſive nuncupativo *d. L.* §. *2.* juris eſt, vel ad minimum quinque, qui numerus alias in omni alia ultima voluntate minus ſolenni legitimus eſſe noſcitur *ex L. f.* §. *f. C. de jur. Cod.* in hoc teſtamentorum genere haud eſſe remiſſam, autumat antiquus Gloſſator, quem omnes ferè in hoc juris articulo allegant, Martinus, Geziani dictus, ſive de Goſſiano, qui floruit Anno poſt Chriſtum natum 1200. circiter, tantaque polluit auctoritate una cum Bulgaro, ut Bononiæ duæ quaſi factiones extiterint eorum, qui hos ipſos diu vita functos in alias atque alias partes diviſi ſecuti fuerint, quos deinceps Accurſius ſcientiæ ſuæ fama in ſuam ſcholam pertraxit, uti notat Forſter. *in Hiſt. Jur. Civ. Rom. L. 3. C. 12.* quamvis Ejus gloſſæ à poſteris in controverſiam ſemper vocatæ atque repudiatæ dicantur, Cyn. *in L. ult.* §. *taceant. C. de rei ux. act.* Forſter. *d. L. 3. c. 10. in f.* poſt Tiber. Decian. & Schrœterum, Muller. *in add. ad Struv. S. I. C. Ex. 32. th. 18. lit. π.* aliique tum ex veterioribus tum ex novioribus, qui eum ſequuntur Alberic. *ad d. L. 21.* §. *1. C. de teſtam. n. 1.* Cyn. *ibid. n. 2.* Fulgos. *ibid. n. 2. & Auth. Quod ſine C. eod.* Salycet. *ibid. n. 1.* Gilken. *in Comment. ad d. L. 21.* §. *1. n. 13.* Anton. Faber. *in error. pragm. dec. 35. err. 4. & Dec. 36. err. 9.* Dn. Pagenſtecher. *in Irner. Injur. vapul. Coit. 1.* §. *1.* ibi: Teſtes autem eorumque

rumque subscriptiones in hoc scripto parentum testamento Cæsar non requirit, nisi testamentum sit nuncupativum, in quo testes desiderari vult ratio & lex; *d. Nov. 107. c. 1.* Car. Scharschmid. *ad Nov. Ex. 17.* § *42.* ibi: Quæ tamen omnia (intellige quæ contrariæ sententiæ auctores hac in re urgent) ex æquo & interpretum collectione magis observantur, quam de Jure *d. Nov. c. 1.* Licet enim Justinianus multa in hoc testamento remittat, in cæteris tamen quæ ponit velut compensat, ubi non facile præsumendum, quod & illorum vellet relaxationem vel observationem aliam, addatur Dn. Lauterbach. *in Colleg. theoret. pract. ad tit. de testam. mil. th. 35.* ubi refert quod nonnulli 5. desiderent testes *per L. f. §. f. C. de jur. Cod.* quamvis contrarium praxi obtineat; Pro qua sententia etiam militare videtur eadem sollicite admodum omnem fraudum & imposturarum excogitandarum occasionem præripiendi in LL. nostris probata ratio, ob quam in aliis testamentis nuncupativis binarius testium numerus pro sufficienti eum in finem nullatenus reputatur, iisque non tantum *solennibus quibuscunque*, sed & *privilegiatis nonnullis*, quæ propterea vel septem præcise vel ad minimum quinque testes requirunt, veluti in testamento *tempore pestis condito* de septenario numero nil remissum extat *in L. 8. C. de testam.* quippe quæ saltem simultaneam 7. testium præsentiam & consociationem relaxatam dicit: nec non in testamento *rustico* ubi 7. testes haberi possunt, tot præcise, ubi verò tot numero non inveniuntur, 5. ad minimum necessarii judicantur, paucioribus haud admissis *L. f. C. d. testam.* quod & hic exigere videtur & parentum & liberorum favor, quorum utrinque vel maxime interest, ut quam optimè fieri possit, præcaveatur, ne facile adulterinum subjici queat elogium ultimum, *de quo infra pluribus.* Nec obicem ponit, diversa, quæ inde con-

surgit, talium dispositionum qualitas atque conditio, *scripto* illo testamento privilegiato, *nuncupativo* verò minimè privilegiato existente, *illoque* sola scripturæ Parentum fide, sine ullis etiam testibus, *hoc* verò non nisi 7. testimonio nitente ac subsistente: Neque enim adeo novum est in jure nostro, unius ejusdemque negotiorum generis aliam speciem, alio gaudere jure, quemadmodum *actio ex stipulatu in genere* est stricti juris. *arg.* §. *28. & 29. I. de act. junct. pr. I. de V. O. L. 7. §. 1. ff. de eo quod cert. loc.* Ea verò *in specie*, *quæ pro dote repetenda competit*, est b. f. *d.* §. *29. J. de act. L. un.* §. *2. C. de R. U. A.* vid. Dn. Perez. *in C. de R. V. A. num. 4.* ubi scribit Imp. Justinianum strictam stipulationis naturam non tollere, sed ei rei uxoriæ actionis naturam addere, ut ex duabus nunc quasi composita constet. Et rursùs quæ pro dote promissa *exigenda* competit, quamvis ex se & sua natura stricti juris sit, ceu ex genere suo nullibi exempta, Struv. *in S. J. C. Ex. 30. th. 7. & ibid.* Muller. *in add. L. K.* Dn. Hopp. *ad* §. *29. J. d. act.* & ibid. Dn. Majer. *p. 977.* nec nova qualitate induta deprehenditur *arg. d.* §. *28. & 29. I. d. act.* effectum tamen b. f. actionum alias proprium ex singulari dotis favore *L. 2. ff. de jur. dot. L. 1. ff. Sol. matrim.* sibi communicatum accepit, ita ut & fructus & usuræ dotis promissæ non solutæ ex mora in hanc actionem veniant, secundum textum disertum *in L. f.* §. *ult. C. de jur. dot.* add. *L. 2. C. d. dot. prom. L. 54. ff. de donat. inter vir. & ux. C. Salubriter 16. x. de usur.* quale quid obtinet etiam in *actione personali ex testamento*, quæ utut etiam in & per se stricti juris sit *d.* §. *28. J. d. act. arg. L. 5. pr. junct. L. 6. de in lit. jur. arg. l. 7. ff. de eo quod cert. loc. L. 3. C. in quid. caus. rest. in integr.* de natura tamen b. f. actionum etiam participat, quoad fructuum ac usurarum præstationem, *per L. 34. ff. d. usur.* Dn. D. Frommann. *in diss. de differ. act. b. f. & strict. jur. th. 6. & 10.* qui exinde etiam actionem ex stipulatu *de dote exigenda* inter classes actionum b. f. *ibid. per tot.* non retulit, sed cum Impera-

peratore singulariter saltem ac unice excepit actionem ex stipulatu de dote repetenda. Aliter nonnihil ac statuit Dn. D. Bardili *in Concl. for. Ex. 52. th. 11.* ubi quidem *lit. a.* probat. Dd. sententiam, quæ asserit, actionem pro dote exigenda de jure civili b. f. non esse, *seq. lit. b.* verò annotat, eam hodie esse b. f. hoc autem consuetudini & communi Dd. opinioni magis tribuit, v. Brunnem. *ad d. L. f. §. ult. C. de jur. dot.* & ab eo allegati Coler, Carpz. Faber, Hagen. *de usur. c. 4. num. 16. C. J. A. L. 22. t. 1. th. 11. n. 11.* Mev. *p. 9. D. 196.* Sed de quâ pluribus *seq. Sect. 6. §. 1.* Non minus & in hac ipsa *testamentorum materia*, talia unius ejusdemque generis diversimode se habentia exempla occurrunt, veluti testamentum *rusticum*, modo septem testes requirit, si haberi possunt, modo quinque testibus contentum, si plures haberi nequeunt, *L. f. C. de testam.* Et proximius adhuc hodie testamentum *militare*, quod *in conflictu* factum sine ullis testibus valet, sed extra eum statum, *in castris*, conditum duos testes desiderat, *per ea quæ in §. præced.* Quæ omnia ex restricta Legislatoris voluntate pendent, cum in una specie id ita voluerit juris esse, in alia verò noluerit, cui strictissimè inhærendum, tantum abest ut possit in consequentiam trahi *§. 6. J. de J. N. G. & C. L. 14. sq. ff. de LL. L. 1. pr. ff. de Const. PP.* Accedit denique quod diversa ista testamenti parentum inter liberos scripti & nuncupativi structura & ordinationis forma, quæ non idem ponit aut admittit periculum committendi ita facile falsum in *illo*, manu testatoris quippe exarato, aut etiam subscripto saltem, totidem tamen requisitis ab Imp. *in Nov. 107. c. 1.* præscriptis bene instructo, ac *in hoc* quod coram duobus saltem testibus nuncupatur, Llatores nostros facilius permovere potuerit, ad istam juris diversitatem in utraque illa specie inducendam aut relinquendam, & majorem eam cautelam in nuncupativo circumspectius adhibendam, cum facilior omninò sit via subornandi duos falsos testes aut in præjudicium veritatis alios corrumpendi, quam to-

tam testamenti seriem, manu testatoris conscriptam vel subscriptam adulterandi, falsumque aliud fabricandi & subjiciendi, *arg. L. testium, 18. C. de testib.* ubi vid. Brunnem. Fab. *err. pragm. Dec. 36. err. 9. n. 5. seqq. junct. Dec. 35. err. 4. n. 15. seqq.* Gilken. *ad d. L. 21. §. 1. n. 23.* E contrario verò Dd. quam plurimi & ex veteribus & ex recentioribus veriorem eam statuminant sententiam, qua asseritur in testamento parentum inter liberos uti scripto ita & nuncupativo remissas esse Juris Civilis solennitates, inprimis circa tot numero testes solenniter alibi adhibendos, & sufficere hic in utraque specie, modo de seria testatoris voluntate certo constet. Quæ certitudo aut veritatis demonstratio uti in tali testamento *scripto* ex fide scripturæ, etiam nullis testibus stipatæ, ad præscripta tamen LL. formatæ, ita in *nuncupativo* ex interventu & testimonio duorum ad minimum testium pendet atque probatur, perinde ac alibi ad instruendam plenam probationem majori testium numero, quam binario eo regulariter opus haud esse constat ex *L. 12. ff. de testibus, c. pluralis 40. de R. I. in 6to.* id quod Dd. ita efferre solent: Tale testamentum *Jure Gentium* regi, quo saltem ad certiorem voluntatis manifestationem & probationem respicitur, spretis omnino scrupulosis *Juris Civilis* solennitatibus, post Bart. Clar. *Recept. Sent. L. 3. §. testamentum qu. 18. n. 3.* Petr. Franc. Linglois, *ad 50. Dec. L. 6. Dec. 4. qu. 8.* Zoes. *in Comment. ad C. tit. de testam. qu. 12.* Cothmann. *1. Resp. 3. n. 16. seqq.* Mollenbec. *in Divis. Jurid. Cent. 2. Div. 57. num. 3.* innuentes hoc ipso adhibendos in hujusmodi testamentis duos illos testes non ad *solennitatem*, sed ad necessariam *facti probationem* pertinere; Fundamentum illi in hoc reponunt, tum quod textus illi *in L. fin. C. fam. ercisc. L. 21. §. 1. C. de testam.* generaliter aut indefinitè loquentes, generaliter quoque accipiendi veniant, *arg. L. 1. §. 4. ff. de offic. præf. urb.* eaque potius assumenda interpre-

Sententia Affirmantium.

terpretatio, quæ hoc modo voluntatem Llatorum æque in utramque speciem propendisse idemque privilegium utrique indulgere voluisse commonstrat, cum & beneficia Imperatorum plenissimè interpretari jubeamur *L 3. de constit. Pr.* utique ratione unius ejusdemque personæ aut causæ, quales hic sunt liberi atque parentes horumque dispositiones ultimæ in ordine ad illos, quorum amborum favor uti Llatores ad relaxationem solennium in testamento *scripto* movit, ita & *nuncupativo* permovisse merito creditur, quia utrobique par eorum est & manet conditio, & liberorum quidem, ut quæ jure naturali ipsis quodammodo debetur parentum hæreditas, & cujus jam quasi Domini viventibus adhuc parentibus existere dicuntur, *L. 7. §. ult. ff. unde lib. L. 7. ff. de bon. damn.* faciliori modo in eos deveniat, quam rationem urget post Nattam, Clar. *d. §. testamentum qu. 8. n. 1. in fin.* Parentum verò ut ultimum eorum judicium quomodocunque ordinatum liberis ex reverentia iisdem omni jure debita, sanctum sit ubique & omnimodo intemeratum, irreligiosis liberorum impetitionibus aut cavillationibus ex solo istorum solennium defectu nullatenus impugnandum, aut evertendum; quam rationem verissimam & concludentissimam arbitratur itidem post Nattam Michael Grassus *Recept. Sent. L. 1. qu. 11. n. 1.* Ludwell. *de ult. vol. p. 2. p. 351.* Carpz. *in Jurispr. for. p. 2. c. 4. d. 15. n. 2.* Richter. *p. 1. c. 29. n. 68. sq.* Dn. D. Majer. *in Comm. ad I. de test. ord. p. 500.* Tum in expresso quem laudant textu *in L. 16. C. fam. ercisc.* existimantes Impp. Diocletianum & Maximinianum, istius Legis auctores, disertè ibidem judicem familiæ erciscundæ jubere, ut voluntatem patris *quibuscunque verbis* etiam extra testamentum & codicillos, indeque non modo scriptis declaratam, sed & lingua nuncupatam, omnino sequantur, quo ipso Fabrianam istam hypothesin insufficientis partium sive Legum enumerationis redarguunt, Vinn *select.*

jur. quæst. L. 2. c. 18. ferè circ. fin. Harpprecht. *ad* §. *3. & 4. I. de test. ord. n. 122.* Wissenb. *in Disp. Jur. Civ. ad Inst. D. 17. th. 3. in d. L. 16.* suam fundans sententiam. Tum in simili exemplo testamenti pariter privilegiati *ad pias causas*, ad cujus consistentiam & validitatem duo etiam testes sufficiunt juxta dispositionem Juris Canonici *in c. Cum esset. 10. & c. relatum. 11. x. de testam.* quarum tamen conditionem potiori favore quam liberorum in ordine ad parentum hæreditatem, ad quam omni jure vocantur, dignam haud esse reputat Dn. Sam. Stryck. *Diss. de jur. test. int. lib. c. 3. n. 74.* Richter. *p. 1. d. 29. n. 7.* add. Pantschmann. *in quæst. pract. lib. 2. q. 6. n. 19. 20. seq.* ut & in exemplo *testamenti militaris nuncupativi* duobus etiam testibus contenti Vitriar. *in Jur. Civ. Univ. ad t. d. test. ord. n. 14.* Tum in majori propemodum fidei securitate, quæ reposita est in duorum testium omni exceptione majorum præsentia & attestatione, quam quæ se fundat in nuda parentum scriptura, *L. 15. C. de test.* lubrico sæpius comparationis literarum medio *L. 20. C. de testam.* non raro etiam adulterinæ manus imitatione, hoc facilius, quo sæpius in occulto fieri potest, eludendo, *Nov. 73. in præf.* quod & exemplis pluribus ex Hippol. de Marsil. Zoësio, Menochio, adductis corroborat Harpprecht *ad I.* §. *3. & 4. d. test. ord. n. 120.* certificanda, quæ tamen hic plenæ fidei robur conciliat Dn. Stryck. *d. l. num. 74.* Vinn. *select. jur. quæst. L. 2. c. 19. p. 381.* Hancque sententiam communiori & crebriori calculo approbant Dd. Grat. *L. 2. Cons. 90.* Jul. Clar. *Recept. Sent. L. 3.* §. *testamentum qu. 8. n. 1. jung. q. 11.* ubi ex aliis hanc sententiam magis communem vocat. post Bartolum, Baldum, Jasonem, Corneum pluresque alios Harpprecht. *in addit. ad Clar. d. q. 8. n. 2. & ad* §. *3. & 4. I. d. test. ord. n. 120.* post Alexandrum & alios Mich. Grassus *in d.* §. *testamentum q. 11. n. 3.* Gail. *2. O. 112. num. 4.* & Græv. *ibid. n. 6.* Mynsing. *Cent. 5. Obs. 20. n. 3. & ibid.* v. Gülchen. *in annot.* Ludwell. *de ult. vol. p. 2. p. 337.* Zoes. *ad C. t. d. testam. q. 13.*

Wissenb.

Wissenb. *Diss. ad l. 17. th. 31.* Richter. *ad Auth. quod sine C. de testam. num. 7.* Matth. Steph. *ad Nov. 107. c. 1. n. 21.* post Accurs. Barbat. & alios Ern. Cothmann. *L. 1. Resp. 1. n. 6. sqq.* post alios Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 18. & 16.* Muller. *in addit. lit. π.* Sande *in D. Fris. L. 3. t. 1. d. 7.* Vinn. *d. qu. 18.* Carpz. *in Jur. for. p. 3. c. 4. d. 15. n. 3. & 4.* ubi quod hoc & comm. receptum & observantia approbatum sit, post plures alios, quos citat Goswin. ab Esbach. *in addit. ibid. n. 4.* Bicc. *in C. l. A. enucl. ad t. Qui test. fac. poss. th. ult.* Mollenbec. *in Divis. jur. Cent. 2. Div. 57. in addit.* Dn. Stryck. *in Diss. de jur. test. int. lib. c. 3. n. 73.* Dn. D. Majer. *in Comment. ad l. tit. de test. milit. p. 507.* post Hermann. Vultej. *in Cons. Marp. 1. Cons. 21. n. 26.* ubi quod communiter à Dd. hæc sententia approbetur Dn. D. Harppr. *in Diss. de admixt. pers. extran. in Dispos. par. int. lib. th. 24. pag. 40.* Quæ omnia hactenus disputata quam speciosa quoque sint, non minus ex hac quam ex illa parte, quod & posterioris hujus sententiæ patroni libenter concedunt. v. Vinn. & Sande *dd. ll.* uti nec prioris defensores diffiteri potuerunt, illam contrariam communiorem esse atque in praxi receptam, vid. Fab. *d. l. fin.* ex quo fonte quoque plerique eorum quos modo tanto cumulo laudavimus magis quam ex ipsis Juris Rom. sancitis suam sententiam propugnare videntur, *de quo infra pluribus.* Ea tamen ita comparata haud sunt, ut omnem circa hunc juris articulum ambiguitatem eradicare, minimè verò istam prioris sententiæ hypothesin, non dari sc. textum pro testamento ejusmodi nuncupativo ita privilegiato expressum aut evidentem, elidere aut penitus evertere valeant: Quod enim præcipuum suæ sententiæ præsidium illi quærere satagant *in L. 16. C. fin. erc.* id ipsis vix proficit, quia *in d. l.* de testamento inter liberos nuncupativo in specie dispositum nihil apparet & verba illa: *Verum quibuscunque verbis voluntas ejus declarata sit*, quæ hanc in rem præprimis urgent, accommoda magis videntur nudæ qualicunque parentum inter liberos divisioni, certarumque

utraque quam sit speciosa.

& quæ pro defendenda veritate prioris sententiæ theorica reponi possint ad ea quæ illi opponuntur.

rumque rerum atque portionum aliter atque aliter inter liberos distribuendarum assignationi, quam non tantum in casu *existentis*, sed etiam in casu *deficientis* testamenti aut codicilli, & ubi mere ab intestato succeditur, per expressa illa ampliationem quandam præ se ferentia verba: *Licet ab intestato ei fuerit successum.* in judicio familiæ erciscundæ Arbiter aut Judex in adjudicando sequi jubetur, habita tamen ratione SCti Trebelliani in iis, quæ parens uni ex liberis assignavit. vid. Cothm. *d. Vol. 1. R. 3. n. 30. sq.* add. omninò Carpz. *p. 2. C. 4. d. 22. per tot.* qualis dictæ Legis sensus satis planus esse videtur. Neque enim quæ ibi habentur verba: *Sed & si tam circa testamentum, quam etiam codicillos judicium ejus deficiat*: in eum præcise sensum trahi debent, ut non præsupponant, nisi casum *existentis* quidem ultimæ voluntatis, sed *minus solenniter conditæ*, quomodo etiam alibi judicium deficere dicitur ratione solennitatum deficientium *L. ult. ibi: etiamsi solennitate Legum hujusmodi dispositio fuerit destituta C. fam. erc. L. 12. C. de testam.* Sed etiam referri quam maximè merentur ad casum *plane non confectæ, aut non relictæ ullius alicujus formatæ ordinationis aut voluntatis ultimæ*, sive testamenti, sive codicillorum, ita ut judex iste, licet ordinatum tale parentis judicium desit, de voluntate tamen ejus, bona inter liberos ad certum modum dividi volentis quomodocunque detecta constet, hanc ipsam in hæreditatis divisione sequi debeat. *Deficere* enim *proprie* loquendo idem importat, quod alias in totum *deesse* dicitur & quo penitus caremus *L. 30. ff. de test. tut. L. 5. ff. de V. & P. S.* quod & probat Richter *p. 1. d. 29. n. 74. & 75.*

Jure Germ. certum est Testamenta Parentum inter Liberos nuncupativa,

De Jure Recessuum Imperii R. G. autem resectis hisce disputationibus & difficultatibus expeditissimum nunc est, testamenta parentum inter liberos nuncupativa ad sui perfectionem atque validitatem de necessitate juris non requirere nisi duos testes, eaque ad eum modum ex privilegio ipsis indulto

dulto confecta perinde *de regula* observari, inibique relicta secundum eorum normam, irrita omni, si quæ fortean opponeretur, solennitatum deficientium exceptione, inter liberos distribui & adeò exacte præstari debere, ac si essent solenniter coram 7. testibus condita; Extat hanc in rem textus *in & per se* satis dilucidus, in R. I. Colon. de Anno 1512. von Ordnung der Notarien. *tit.* von Testamenten / §. und sollen / 2c. in verbis: Aber in Testamenten / so Vatter und Mutter zwischen ihren Kindern machen / in dem Fall da kein ander ihr Testament / zuvor gemacht / solches (ita legit. noviss. Recessuum editio, quamvis sensum nonnihil subobscurum reddat vocula illa solches / rectius tamen Dn. ab Andler, in Corp. Const. Imp. voc. Notarien / ubi insertam habet copulam und / & ita legit: In dem Fall da kein ander ihr Testament zuvor gemacht / und solches abgethan wird / vel rectissime omnium uti veterior editio Mogunt. A. 1585. simpliciter plane legit. In dem Fall da kein ander ihr Testament zuvor gemacht abgethan wird / sensum hoc modo planiorem & evidentiorem exhibens,) abgethan wird / oder von Rittern die zu Feld / und doch nicht im Streit wären / da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff zween. Quia verò nulla propemodum dispositio tam clara concipi potest, ut argutis interpretum indagationibus sensus ejus in discrimen adduci nequeat, necessarium duximus, quo de genuina LLatorum mente in laudata modo Imperiali Constitutione hoc certius ab omnibus & singulis judicari queat, penitius explanare, & ostendere, illum textum loqui inprimis de testamentis parentum inter liberos nuncupativis. Sane enim ad oculum patet, LLatores nostros 1. in toto isto dictæ Constitutionis titulo agere non tantum de testamento *scripto*, sed & *nuncu-*

ad perfectionem sui, de Juris necessitate saltem duos testes de regula requirere.

nuncupativo, & de utroque hanc regulam præmittere, quod in eo solenniter erigendo 7. testes de necessitate juris intervenire debeant, prout in §. *1.* ibi: Dann in Kayserl. Rechten sind zweyerley Testamenten / das eine das in Schrifften geschicht oder durch eine Schrifft / ꝛc. das andere durch mündliche Erklärung ohne Schrifft / und darum nuncupativum oder ein ausgesprochen Testament genennt wird / ꝛc. junct. §. *2.* ibi: zu Auffrichtung jetzt genannter Testamenten / auffs wenigst 7. Zeugen nöthig sind / quod ulterius confirmatur §. 7. & 8. Eosque non tantum eam *regulam*, sed & illius regulæ nonnullas *exceptiones* ibidem subjicere in exemplis præsertim *testamentorum inter liberos* & *militarium*, quæ vel nullos plane, vel saltem duos testes desiderant, idque per *particulam adversativam*, aber / cujus natura hæc est, ut totam orationem in adversativam aut contradictionem inducat, post Glossam, Bartolum, Panormitanum, Wehner *in Obs. pract. voc. h.* proindeque adversetur præcedentibus in toto eo genere, de quo antea sermo erat, tam in jure quam in facto, per *pr. ℣. illis autem temporibus*, *J. de milit. testam.* aliosque textus quos hanc in rem accumulat Joh. Rudinger. *Cent. 1. O. 1.* Consequenter cum Regula ante proposita & de nuncupativo testamento egerit, exceptio subsequens & de hoc intelligi debet. Maximè cum 2. verba exceptiva quoad testamenta parentum inter liberos *in numero plurali*, ibi: Aber in Testamenten / concepta sint, quæ de urraque ejus generis, de quo antea actum, specie & privilegiis utrique indultis commode intelligi possunt, ac debent; hoc magis cum insimul & *indefinitè* sonent, qualis indefinita locutio æquipollet universali, omnesque ejus generis casus comprehendere præsumitur, *l. 1. §. Quod a. ff. de aleat. L. infraudem §. fin. ff. de testam. milit.* utique si diversitatis ratio nulla apparet, vid. Alder. Mascard. *de statutor. Interpret. Concl. 5. n. 11. 13. & 14.* etiam in materia privilegiaria, quando mens aut intentio privilegium concedentis non repugnat, quippe

pe quam respectu ipsius privilegiantis atque personæ aut causæ privilegiatæ plenissimè interpretari convenit *L. 3. ff. de Const. Princ. jung. supra scripta.* nec contra voluntatem illius eam restringere decet, quia si concedens eam limitari voluisset, limitationem ipse expressisset, nec ita generaliter locutus fuisset *L. un. §. sic. a. deficientes C. de cad. toll.* Paris. *1. Consil. 36.* Et 3. probabile admodum est Legislatores nostros circa casum crebrius obvium, qualem ipsi judicant testamenti nuncupativi usum *per d. §. 1.* ibi: **das Ander das Gemeiner ist/ durch mündliche Erklärung/** curam suam magis, aut certe æque intendisse ac circa casum non adeo frequentem, qualem pronunciant testamenti in scriptis conditi exercitium, per §. 7. ibi: **Form eines Testaments in Schrifften/ welches nunmehr nicht in grosser Ubung ist;** ad ea enim debet potius aptari jus, quæ & frequenter & facile, quam ad ea, quæ perraro eveniunt *L. 5. L. 6. ff. d. LL.* Verisimilius quoque est, 4. Eosdem nova hac sua sanctione casum hactenus nondum certo definitum aut magis dubium, qui est *de testamento eo nuncupativo*, determinare potius voluisse, quam eum, qui anterioribus Legibus jam satis expeditus & planus est, quomodo res se habet *de testamento parentum inter liberos scripto*, otiose repetere, aut nude saltem, etiam ubi haud opus est, nemine eum in dubium nunc vocante, denuo declarare aut confirmare, vid. Steph. de Phederic. *de Interpret. LL. int. 2. p. 2. n. 15. seq.* Censetur enim agens aut disponens causæ magis necessariæ ac utili providere voluisse *arg. L. 103. ff. de solut.* Menoch. *Cons. 195. n. 5.* Et præferenda in dubio ea est interpretatio, quæ ratione nititur verisimiliori, ad quam omnes dispositiones dimetiri ac dijudicare convenit, uti passim annotant Dd. Dec. *Cons. 127. n. 12.* Aym. Cravett. *Cons. 298. n. 13.* post plures alios Alder. Mascard. *de statut. Interpret. Conc. 2. n. 260.* Confirmat hanc sententiam vel maximè 5. sublimitatio illa, quæ quoad casus in testamentis inter liberos minus solenniter condendis exceptos

ibid. *in d. Constitut.* verbis, in dem Fall / da kein ander Ihr Testament zuvor gemacht / solches abgethan wird / superadjecta legitur, perspicue satis disponens: quod licet in testamentis *par. int. lib.* sollennitas adhibendorum testium per privilegium remissa sit, illud tamen testamentum, quo Parentes prius testamentum inter liberos revocare volunt nullatenus valere debeat, nisi solenniter coram 7. testibus confectum fuerit, clausulamque prioris illius revocatoriam expresse insertam habeat, eo ipso insimul innuens idem illud jus, quod *in Nov. 107. c. 2. & inde desumpta auth. Hoc inter C. de testam.* etiam per modum alicujus exceptionis à regula jam ante propositum erat, in viridi sua observantia adhucdum permanere, nec per novam hanc Germanorum ordinationem, & in ea testamentis par. int. lib. ita generaliter aut indefinitè nunc denuo indultum privilegium ullo modo perturbari debere, utique si posterius illud testamentum in præjudicium liberorum, & extraneis personis hæredibus institutis confectum, secus si liberi saltem hæredes instituti fuerint. vid. Matth. Stephan. *ad d. Nov. 107. c. 2. n. 13. seqq.* Rittershus. *ad Nov. p. 6. c. 2. n. 11.* Richter *ad d. Auth. Hoc inter n. 7. seqq. & p. 1. d. 49. n. 24. & sq.* præjudicio hoc optimè illustrans Dn. Lauterb. *ad t. de test. milit. th. 36.* Dum itaque Imperialis ista sanctio ex testamentis par. int. lib. unicum saltem illud, quod est prioris revocatorium excipit, in eoque saltem solennia ista observari jubet, cæteris ejus generis testamentis omnibus, proinde & nuncupativo, septenarium illum testium numerum eam remisisse usque ad duos, rectissime concluditur, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis *L. 12. §. 43. vers. denique ff. de fund. instr.* vid. Everhard. *in top. legal. loc. ab excep. ad regul. n. 1. p. 58. sq.* Corroborant quoque 6. similia ibidem proposita exempla testamentorum militarium, quæ vel sine ullis solennitatibus adhibitis, ex nuda disponentium voluntate subsistere,

sistere, vel etiam ad sui validitatem, duos ad minimum testes desiderare dicuntur in verbis: **Oder von Rittern / die im Feld und doch nicht im Streit wåren / da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff zween ꝛc.** Quæ verba, quia duo ista subjecta *testamentorum par. int. lib. & testamentorum militarium* in substrato casu, uno eodemque prædicato, *remissi nempe testium numeri usque ad binarium*, conjungunt atque determinant, merito talia judicantur, quæ in utroque illo testamentorum genere idem jus inductum velint. Secus ac sentire videtur Richter *p. 1. D. 29. n. 95.* scribens, numerum duorum testium saltem pertinere ad testamenta militaria, in castris extra locum & casum conflictus facta, ibi: **Dann daraus** (*ex d. R. I. d. tit.* §. **Und sollen** *vers.* **aber in Testamenten**) **erscheinet klårlich / daß in Testamenten so Vatter und Mutter zwischen ihren Kindern machen / keine Zeugen vonnöthen seyn / und wann folgends gemeldet wird / daß die Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff Zween / solches ist von denen Rittern / die zu Feld und doch nicht im Streit sind / zu verstehen /** cui restrictioni tamen ipse contextus oppido adversatur, destitueretur enim hoc modo ista dispositio quoad testamenta parentum inter liberos prædicato suo & sensus ejus mancus plane esset & imperfectus, Nec ratio facile pervestigari potest, cur enunciatio ista uno decurrens contextu: **da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff Zween ꝛc.** dividi, & *anterior* ejus pars, numerum testium simpliciter remissum innuens, de testamentis par. int. lib. tantum & *posterior* pars relaxationis istius usque ad duos testes restrictiva testamentis illis militaribus tantum appropriari debeat, cum tamen aperto connexa sint, & correlata non magis ad unum ac ad aliud testamentorum illorum genus, qualia haberi debent pro uno *c. 32. pr. de præbend. in 6. l. 7. §. 2. ff. de damn. infect.* Quibus omnibus hactenus ita evolutis liquidum plane evadit, Legislatores *in d. R. I. de Anno 1512.* rubr.

von Testamenten/ §. Und sollen/ ꝛc. aber die Testamenten hoc omnino velle, quod testamenta parentum inter liberos privilegiata esse debeant, & ita quidem ut non tantum *scriptum* illud eo privilegio, quod jure nostro Rom. jam concessum exstabat, gaudeat, ut etiam sine ullis testibus, modo forma illa ab Imp. Justin. *in Nov. 107. c. 1.* præscripta observata fuerit, valeat, præterquam si extraneæ personæ quid in eo relictum sit, tum enim duorum testium præsentia, omnino necessaria est, vid. Dn. Stryck. *d. Jur. test. int. lib. c. 3. n. 54. sqq.* Dn. Harppr. *in Diss. de admixt. pers. extran. in Disp. par. int. lib. th. 32. 35. & 36.* ubi post plures alios, qui partim 7. partim 5. testes desiderant, tandem concludit, quod si ad Juris veritatem respiciendum, binarius testium numerus vix sufficere possit; Attamen quia hæc sententia communius à Dd. approbata & in praxi recepta, in specie etiam in hoc Ducatu jure provinciali *p. 3. t. 5.* §. sonsten / stabilita, incassum ab ea recedere quis tentaverit, Mev. *ad jus Lub. l. 2. tit. 1. art. 2. n. 34.* ubi quod hæc opinio usu in forum venerit & observetur, sed ex hoc magis, quam ex ratione, post plures Sonnemann. *ad Nov. 107. C. 1. n. 13.* ubi hanc sententiam usu & in foro receptam scribit; Sed & inprimis *Nuncupativum*, de quo ob legum obscuritatem tot inter Dd. altercationes existunt, ad sui validitatem non plures quam duos testes requirat. Et ita dictum R. I. intelligunt, Bayer *in discurs. testam. th. 34. lit. C.* Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 18. & ibid.* Muller. *in Addit. lit. U.* laud. modo Dn. Harppr. *d. l. th. 35.* Et ab hac sententia consulendo & judicando non esse recedendum annotavit jam dudum Jul. Clar. *d. §. Testamentum. qu. 11.* Sande *d. l.* & uti communem ita & certo jure ubique in praxi & foro receptam pronunciavit Vinn. *d. sel. qu. 2. c. 18.* & in curiis secundum hanc pronunciari attestatur Cothman. *1. Resp. 3. n. 91.* Struv. *d. l.* & Dd. ab Eodem & Mullero *in not. ib.* laudati. Limitatur autem hæc sententia hodienum quoque 1. si parens inter liberos solenniter præ-

cise testari, nec decedere nisi cum solenni testamento voluerit, 7. testes tamen non adhibuerit, aliasve solennitates neglexerit, tunc enim illa dispositio jure testamenti inter liberos privilegiati, aut minus solennis, utut de cætero omnia ejus requisita adsint, sustineri nequit, quia parens hoc jure, hocce modo, testari noluit, Dn. Mev. *p. 2. D. 333.* ubi *n. 4.* ita exemplificat, si parens solenniter testaturus istam dispositionem conficere incepit, scripsit, subscripsit, testes se rogasse, illos secum subscripsisse atque subsignasse memorat, at subscriptio vel subsignatio eorum addita non fuit, & ob id eam dispositionem minimè valere recte decidit; Dn. Bardili *ad poster. ff. part. Ex. 13. Concl. 24. lit. 1.* ut & 2. si in Testamento par. int. lib. nuncupativo coram 2. testibus confecto extraneæ personæ quid relictum fuerit: Tum enim irritam esse eam dispositionem, *quoad hoc legatum aut fideicommissum*, comm. Dd. existimant, pro absono habentes, quod alioqui legata & fideicommissa regulariter non valeant, nisi 5. testes adfuerint *l. f. §. f. C. de jur. Codic.* In hoc casu autem si duo saltem testes intervenerint, (etiamsi illi vel mulieres essent, secundum communem Dd. sententiam, vid. Graff. *1. Rec. sent. §. Testamentum qu. 11. n. 5.* ubi scribit unanimi Dd. calculo receptam esse, ut vix controversia de ea extet; Dn. Sam. Stryck. post plures alios *d. l. c. 3. n. 75. sq.* ubi *n. 79.* ex Hartm. Pistoris Hartm. Hartman. & Tuscho superadjicit, valere eam dispositionem, *utut uterque testes mulier esset*, post alios Enenkel *de privil. par. & lib. priv. 15. c. 2. n. 4.*) Ejusmodi voluntas etiam quoad ea, quæ extraneis, in quorum gratiam tamen privileginm illud non concessum videtur, relicta sunt, jure sustineri debeat. Pro qua sententia fortius defendenda sunt, qui censent *d. L. 21. §. 1. C. d. testam.* quæ quippe negat extraneis quid testamento parentum inter liberos privilegiato relinqui posse, & de facto ita relictum liberis adjicit jure accrescendi, haud fuisse cor-

rectam

rectam, Paul. de Castro *ad Auth. Quod sine C. d. testam. n. 1.* Pantschmann. *t. 2. qu. 9. n. 3.* eamque sententiam communem, imo magis communem ex aliorum testimonio, præjudicio quoque apud Pruckmann. *2. Cons. 1. n. 205.* roboratam pronunciat atque statuminat Dn. Harpprecht. *d. Diss. th. 33.* add. Ludwell. de *ult. vol. p. 2. reg. 3. pag. 345.* Quod si verò parens inter liberos non per testamentum, sed per codicillos quid ordinaverit, num Codicillaris hæc dispositio secundum hactenus deducta jura & inprimis sec. R. J. de Anno 1512. rubr. von Testamenten §. Und sollen ꝛc. coram 2. testibus facta valeat, an verò secundum *l. fin. §. fin. C. de jur. Cod.* testes 5. desideret? Pro decidenda hac quæstione distinguendum censemus, an ea *solos liberos* concernat, an *alias personas* legatis aut fideicommissis insimul honoratas *admixtas* habeat. *Priori* in casu idem privilegium testium numeri vel in totum vel ad duos usque remissi, quod testamentis parentum inter liberos indultum, & codicillis eorundem concessum intelligimus *per l. 16. & l. ult. C. fam.* ubi Codicillorum etiam mentio diserte injicitur, & *Nov. 107. c. 1.* ubi & de rerum divisione quocunque modo facienda agitur; quæ jura per dictum R. I. non mutata, potius verò confirmata sunt; Neque verò existimandum est Legislatores nostros majori difficultate aut solennitate implicare voluisse codicillos ac testamenta par. int. lib. quorum hæc tamen majoris ponderis sunt ex ratione institutionis hæredum, ac illi in quibus hæreditas, nec dari, nec adimi potest *§. 1. I. de Cod.* Nec impedit quo minut vox ista: Testamenten/ in latissimo suo sensu pro qualibet ultimæ voluntatis legitima declaratione accipi queat, *arg. pr. I. d. test. ord. L. 1. ff. qui test. fac. poss. junct. LL. modo cit.* Unde etiam rectissimè Brunnem. *ad L. fin. C. d. Jur. Codic.* scribit, si in testamento privilegiato sufficiunt duo testes, multo magis in Codicillis privilegiatis, uti

uti tempore pestis & inter liberos ordinatis, sufficere, Dn. D. Harpprecht. *d. l. th. 23. p. 36. in fin.* Secus ac sentit Manz. *in Decis. Palat. qu. 36. n. 17.* ubi ex sententia istius Collegii Assessorum negat dictum textum pertinere ad codicillos, ex ratione, quia saltem de testamentis loquitur, exinde concludens, casum omissum in nova lege remanere sub dispositione Legis antiquae, *arg. l. 6. & ib.* Jason. *ff. de cond. caus. dat. caus. non secut. l. 2. C. de Cond. Ins.* In *posteriori* casu, ubi insimul extraneis personis legata aut fideicommissa relicta sunt, iterum distinguendum videtur inter *scriptos & nuncupativè factos* codicillos. Quoad *illos* sufficere interventum 2. testium, ex iis, quae paulo abhinc dèduximus, concludere licet, & ulterius sustineri posse videtur ex eo, quod certitudo seriae voluntatis hoc evidentius aut certius appareat ex geminato eo fidei fulcro, propriae sc. testatoris manus & duorum testium concordis attestationis, aliisque rationibus, quas in medium protulit laudatus modo Dn. D. Harpprecht. *d. l. p. 37. & ibid. cit.* utut dissentiat Dn. Sam. Stryck. *de jur. test. int. lib. c. 4. n. 47. seqq.* Dn. Brunnem. *ad Auth. Quod sine C. de testam.* quod post Gæhaus. *in peric. Acad. part. 2. per. 5. qu. 51.* miratur, contradictionis cujusdam Dn. Brunnem. subaccusans Sonnemann. *ad d. Nov. 107. c. 1. n. 12. & 13.* ubi nostram sententiam tanquam usu & in foro receptam laudat; Quoad *hos* verò idem statuere non dubitamus, quod modo definivimus circa testamentum hujusmodi nuncupativum, 5. nempe testes ad validitatem talium legatorum aut fideicommissorum esse necessarios *d. l. f. § f. C. de jur. Codic.* Quantum enim ad extraneos attinet nullum hic ipsis concessum deprehenditur privilegium. Nec d. text. R. I. de alio casu exaudiendus venit, quam de dispositione parentum in ordine ad liberos: ibi: Vatter und Mutter zwischen ihren Kindern; Extraneorum verò ibi nulla mentio injicitur, & ergo quoad hos salva manet regula *d. l. f.*

§. *f. C. d. jur. Codicill.* Nec mutat, quod de codicillis ſcriptis aliud obtinere, utut de hoc, quantum ad numerum teſtium binarium in ordine ad extraneos attinet, pariter ne verbulum quidem ibidem habeatur, modo comprobaverimus. Ex ſupra deductis enim jam conſtat, duas debere ſubintelligi d. textus R. I. partes, *unam* juris Romani de *ſcriptis* parentum inter liberos diſpoſitionibus diſertiſſime ſancientis, & indubia praxi etiam quoad legata aut fideicommiſſa extraneis ita relicta recepti, *mere confirmatoriam*; *Alteram* verò juris quoad diſpoſitiones *nuncupativas* adhuc ambigui aut controverſi *declarativam*, quæ ſolos liberos reſpicit, nullatenus autem extraneos, ut adeo quoad hoc jus incorrectum manſerit; Innuit & id ipſum, quæ ibi deprehenditur particula *da*/ idem importans quod particula *ibi*, aut iis in caſibus, quæ deciſionem reſtringunt ad caſus ante enumeratos. *L. 1. ff. in jus voc. ut eant. L. 43. ff. de damn. inf. L. 1. §. ibi. a. 37. ſeqq. de vi & vi arm. L. 18. ff. rem rat. hab.*

SECTIO-

SECTIONIS QUINTÆ

§. I.

De Successione pactitiâ f. conventionali de *Jure Civili Roman.* in totum de regula, & quoad pacta acquisitiva, & conservativa, & negativa, reprobatâ; De *Jure German.* verò notabiliter admissa, inprimis in pactis confraternitatum, der Erbverbrüderungen.

per Textus

JURIS ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. fin. C. d. pact.	Instr. Pac. Cæs. Suec. art. 4. vers. 10. art. 15. §. 13. & fin.
l. 15. l. 19. C. eod.	Rec. I. noviss. de Anno 1654. §. demnach auch / 188. sq.
l. 5. C. d. pact. conv.	Capitul. Cæs. Leop. art. 6. in fin.
l. 34. C. d. transact.	Joseph. art. 6. in fin.
l. 4. C. d. inut. stip.	Carol. art.
l. 61. ff. d. V. O.	junctis & aliis texxt. secundariis.
l. fin. ff. de suis & leg. hær.	

QUoad Jus Hæreditarium differentiæ in utroque hoc jure nostro inveniuntur non tantum ratione *successionis legitimæ & testamentariæ*, de quibus hactenus; sed & pactitiæ seu conventionalis, de quibus in hac rerum serie unicè adhucdum agendum restat. De *Jure Civili Rom.* tralatitium omninò est: Pactis regulariter nullam deferri hæreditatem posse. Leges siquidem Romanorum damnarunt, atque nulla & irrita esse jusserunt ejusmodi pacta, stipulationes, aliasve conventiones, quæ de acquirenda viventis futura hæreditate ineuntur, sive *tertii*, certi sc. alicujus ignorantis

Qua Successionem Pactitiam Differentia I. Jure Rom. Pactis *regulariter* nulla deferri potest hæreditas.

rantis

rantis aut dissentientis hæreditatem concernant, per textum luculentissimum *in L. f. C. de pact.* de quo genere pactorum successoriorum prolixius agentes videri merentur. Udalr. Zasius *in L. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O. n. 55. seqq.* Hahn. *de jur. rer. concl. 79. n. 9. seqq.* Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 17. seqq. & ibid alleg.* Dn. Sam. Stryck. *de Success. ab int. disp. 8. c. 2. per tot. Inprimis th. 6. sq.* sive respiciant *ipsorum paciscentium* hæreditatem, prout evincunt textus evidentissimi *in L. 15. L. 19. C. de pact. L. 5. C. de pact. conv. L. 34 C. de Transact. L. 4. C. de inut. stipul. L. 61. ff. de V. O.* eandemque sive noviter *acquirendam*, sive quæ aliàs jure competit *conservandam*, quæ pacta DDbus in specie conservativa dicuntur, & tanquam species quædam sub genere pactorum Affirmativorum comprehenduntur. Dn. Lauterbach. *in Colleg. theor. pract. ff. tit. de pact. th. 55.* & perinde ac pacta illa, quæ in specie & simpliciter *Acquisitiva* appellitantur, nullius roboris sunt atque efficaciæ *d. L. 15. C. de pact. L. fin. ff. de suis & leg. hær.* quam sententiam tanquam veriorem de jure nostro rectius defensitant Vasq. *de Success. creat. L. 2. §. 18. num. 287.* Gutierr. *de contract. jurat. c. 59. n. 1. sqq.* Tim. Faber. *anniv. disp. 21. th. 1.* Gilken. *ad d. L. 15. C. de pact. n. 1. seqq. plur.* Perez. *in C. ibid. n. 14.* Brunnem. *ibid.* Struv. *in S. I. C. Ex. 6. th. 44.* Dn. Lauterb. *in concl. for. Ex. 8. th. 5. lit. b.* utique quando paciscentes id agunt, ut magis ex pacto, quam lege hæreditas illa debeatur, testandique licentia ablata sit. Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. t. 1. in rubr. num. 49. sqq.* Petr. Gregor. Tholos. *in S. I. U. l. 41. c. 8.* Gilk. *d. l. n. 22. sqq.* Secus ac sentiunt Heig. *p. 1. qu. 23. n. 15.* Carpzov. *p. 2. c. 35. §. 22,* aliique & Comm. DD. ut testatur Mich. Grassus *in recept. sent. §. successio ab int. qu. 15.* ubi Vasquium notat, tanquam sibi ipsi contrarium.

ex rationibus sqq.

Rationes, cur Legibus civilibus adeò exosa fuerint talia pacta, variæ hinc inde afferuntur: proxima & magis adæquata

quata est, quod cum legislatores Romani à primis Jurisprudentiæ incunabulis successiones in defunctorum patrimoniis certos intra cancellos coarctaverint, nec admiserint nisi duos succedendi modos, publicâ authoritate definitos, alium qui ex *immediata legis dispositione* pendet, & sanguine junctis proximioribus hæreditatem ab intestato defert, alium qui ex *provisione defuncti testamentaria* obtinet in institutos hæredes etiam extraneos hæreditatem devolvens. *L. 1. L. 3. ff. de hær. pet.* §. *fin. l. per quas pers. cuique acqu.* quo ultimo modo quæ alicui obvenit hæreditas ob specialiorem legis assistentiam aut quia jam ipsa XII. Tabb. lege talis hæreditas confirmata est, etiam sub præsidio authoritatis publicæ incedere. *L. 3. ff. qui test. fac. poss.* imò & lege obvenire non impropriè dicitur, per decisum JCti *in L. 120. & L. 130. ff. de V. S. & ibid.* Gœdd. *de V. S. n. 3.* Exinde privatorum de succedendo inita, legesque publicas eo ipso, quod tertium superaddere modum sua sibi authoritate præsumpserint, quasi reformantia pacta non potuerunt non pro illicitis & invalidis pronunciari. Non possunt enim privatorum cautiones legum authoritate censeri, uti in hac ipsa materia loquitur JCtus *in L. f. ff. de suis & leg. hær.* aut quod idem esse videtur, non possunt aut debent legum formæ ac authoritati refragari & derogare. *L. 15.* §. *1. ff. ad L. Falcid.* Et hoc est quod DD. intendunt, quando hanc rationem hîc assignant, quod jura successionum seu ab intestato seu ex testamento ex jure publico, sive ex legum authoritate atque præscripto dependeant, per *LL. modò alleg.* quod privatorum pactionibus nec mutari aut alterari. *L. 38. ff. de pact. L. 1.* §. *9. ff. de mag. conv.* nec restringi queat. *L. 20. pr. ff. de relig.* Ant. Fab. *in Error. pragm. d. 12. err. 4.* Hartm. Pistor. *L. 4. qu. 1. n. 2.* Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. ad rubr. n. 16. seq.* aut quod pariter ac jure nostro certi inducti sunt modi obligationis producendæ, certique modi domi-

ninm acquirendi, ita & certi modi consequendæ hæreditatis esse debuerint Bachov. *ad Treutl. 1. D. 6. th. 8. lit. a.* Carpzov. *p. 2. const. 35. d. 17. num. 2.* Sive ut strictius concludit Dn. Lauterb. *in Coll. theor. pract. ad tit. de pact. th. 54.* uti sunt certi modi deferendæ, ita & certi modi consequendæ hæreditatis, ex testamento scil. & ab intestato. Prout etiam uti sunt certi modi acquirendæ, ita & certi modi omittendæ aut repudiandæ hæreditatis, quæ principalior quoque & proxima est ratio, cur nec *negativa* ista pacta de non succedendo, quibus scil. quis futuræ viventis adhuc hæreditati renunciat de *Jure nostro Civili* valeant, *L. ult. ff. de suis & leg. hær. L. 39. ff. de A. vel O. H. L. 3. C. de Collat. L. 35. §. 1. C. de inoff. test.* Hactenus enim à pari procedunt & collatio s. datio hæreditatis, & ademptio, ita ut quemadmodum illa pactis fieri nequeat, ita nec hæc Bachov. *ad Treutl. d. l. lit. F.* Struv. *d. th. 54. & ibid.* Muller. *in not. lit. K.* Grass. *d. l. qu. 10. n. 1.* ubi scribit hanc esse communem omnium conclusionem. Quæ regula tamen vitiatur in conventione *de non succedendo* sive hæreditatis renunciatione *juramento* firmata; utique de *Jure Canonico*, per textum disertum *in C. Quamvis pactum, de pact. in 6.* Grass. *d. l. num. 4. seqq. & ibid. citt.* quod & jure moderno usitatissimum est, de quo latissimè Dn. Sam. Stryck. *de Success. ab intest. d. 8. c. 10. per tot.* Dn. Frommann. *in diss. de Exist. cond. pact. ren. hær. reserv. in proœm. & passim per tot.* ubi alios cumulatim adducunt.

Generaliori verò & principaliori illi rationi succenturiari deinde & aliæ rationes possunt, inprimis quod ejusmodi pacta turpitudinem quandam involvere, bonisque moribus adversa videantur ex effato JCti *in L. 61. ff. de V. O.* & Imperatoris *in l. 4. C. de inut. stip. L. fin. C. de pact.* tum ex eo, quod liberam testandi facultatem contra communem ferè Gentium morem auferant *L. 15. C. de pact. l. 1. C. de SS. Eccl. l. 52. §. 9. ff. pro soc.*

Octav.

Octav. Cacheran. *in decis. Pedemont. 109. n. 38.* tum ex eo, quod votum captandæ mortis alienæ præ se ferant. *L. 11. C. de transact. C. 2. x. de concess. præb.* unde ipsa non tantum odiosa dicuntur, & plena tristissimi atque periculosi eventus *d. l. fin. C. de pact.* Sed & is improbitatis arguitur, qui de viventis hæreditate, præmaturâ maximè suscepta cogitatione, aut habito planè utrinque tractatu sollicitus est. *l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pup. subst. l. 27. §. 4. ff. ad Sct. Trebell.* qui ad eum modum etiam contra bonos mores & Jus Gentium successiones festinare perhibetur in *l. 29. §. 2. ff. de donat.* Hartm. Pistor. *d. Lib. 4. qu. 1. n. 2.* Gœdd. *de contrah. stip. c. 6. concl. 7. n. 67. seqq.* Octav. Cacher. *d. d. 100. n. 17.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 2. t. 1. ad rubr. n. 18. seqq.* Graff. *d. l. qu. 9. n. 2.* Bachov. *ad Treutl. d. 6. th. 8. lit. A.* Anton. Faber. *dec. 12. err. 4.* Add. Udalr. Zasius *in L. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O. n. 49.* ubi quotupliciter quid dicatur contra bonos mores, & dupliciter maximè, quando incurrit vel contra jus naturale atque divinum, vel contra jus humanum atque civile, & Marianus Socinus Jun. *in d. l. 61. n. 10. seq.* ubi fere eadem.

Neque verò hic interest, quoad Juris Civilis sancita, pacta hæc an sint *simplicia*, aut alterutrius tantum hæreditatem concernentia, an verò *reciproca*, de mutua paciscentium hæreditate concepta, quia & *in his* æque *ac in illis* eædem militant rationes, *nullibi* quoque excepta inveniuntur, potius verò expressè, de regula quidem, reprobantur *in l. 19. C. de pact.* Octav. Cacher. *d. dec. 100. n. 22.* Tiraquell. *de primogen. qu. 6. num. 24.* Perez. *in C. ad tit. de pact. n. 16.* Bachov. *ad Treutl. d. l.* Hunn. *ibid. qu. 57. & in Tr. de pact. c. 5. qu. 4.* Græv. *p. 2. concl. 120. n. 2. sqq. plur.* Mev. *ad Jus Lubec. d. l. num. 51.* post alios Knipschild. *de fideic. fam. ill. c. 6. n. 42.* & communiter DD. uti attestatur Graff. *d. qu. 19. n. 0. ubi in fin.* rectè ampliat, sive verba conventionis sonent in vim promissionis, sive successionis: quod & sustinet Gœdd. *d. c. 6. n. 84. pag. 432. seqq.* secus ac

Regula 1. Ampliat. *qua* Pacta *etiam* Reciproc.

ac ſentit poſt Oldradum Joh. Andr. & alios Hippol. de Marſil. *ſingul. 333.* Gail. *2. Obſ. 126.*

Ampliat. 2. *quà* Perſonas *etiam* illuſtres.

Et quoad hanc juris regulam porrò de veritate & rigore juris noſtri Civilis nil intereſt, perſonæ ita paciſcentes quales ſint, an privatæ ſint conditionis, inferioris aut plebeji ordinis, an verò ſint de ordine nobilium illuſtrium aut in qualibet alia, etiam eminentiori dignitate conſtitutæ perſonæ, cum & reſpectu harundem talia pacta ſucceſſoria pro irritis ac reprobatis haberi debeant; tum quia leges noſtræ indefinitè loquuntur, nulla inter has perſonas inſinuata differentia, cujusmodi diſpoſitiones indefinitè conceptæ tantæ dicuntur eſſe potentiæ, quantæ ſunt univerſales, per tradita Card. Tuſch. *pr. concl. lit. l. concl. 80. ſq.* Legibus etenim non diſtinguentibus nec noſtrum erit diſtinguere, per *L. 32. ff. de recept. qui arb. L. 3. ff. de Off. Præſ.* aliosque textus congeſtos multisque authoritatibus corroboratos ap. Barbos. *in th. loc. comm. in voc. legis ax. 28.* tum quia non exceperunt niſi *milites*, quibus unice ad eum modum paciſcendi licentia indulgetur, qui in hoc aliis privatis non militibus contradiſtinguuntur *in L. 19. C. de pact.* de quibus pluribus *in §. ſq.* Cæteri ergo non excepti ſecundum regulam dijudicandi ſunt. *L. 4. §. fin. ff. de pen. leg. L. 12. §. 43. ff. de fund. inſtr. L. 12. ff. de teſtib.* Everhard. *in loc. leg. ab Exc. ad reg. n. 1.* & quemadmodum alibi non ſatis tuta eſt colligendi ratio, quæ procedit à militibus militumve privilegiis ad nobiles ſimilesve alios, aut eorundem jura, exemplo beneficii *competentiæ* militibus quidem conceſſi *l. 6. l. 12. ff. de re jud.* ad nobiles tamen haud rectè extendendi, quæ eſt analogiæ juris magis congrua uſuque judiciorum hinc inde non parum conſtabilita ſententia. Finckelthaus. *O. 113. n. 17.* Dn. Maurit. *de Nobil. Germ. th. 34.* Dn. Lauterbach. *de benef. Comp. th. 34.* quam & Collegium Facultatis Jurid. in Univ. hac Eberhardina hucusque & ante paucos adhuc annos in reſponſo

ad

ad Nobilitatis Imp. liberæ & immediatæ Suev. requisitionem dato secutum est. Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 1. c. 32. d. 15. n. 3.* ubi plures pro hac sententia adducit, inprimis Brunnem. *ad L. 16. ff. de re jud.* Manz. *in patroc. deb. dec. 3. qu. 1. num. 87.* attestantes, se nunquam vidisse in concursu creditorum nobili debitori aliquid pro alimentis assignari: Licet non desint, qui dissentiant Carpzov. *d. l. & q. 3. d. 26.* novissime David Kunemann. *in tr. de benef. Compet. c. 6. n. 27. seqq.* aliique, quos etiam adcitavit Esbach. *d. l.* Ita nec in hoc articulo, quia & hæc militum à regula juris exceptio per modum privilegii obtinet, Alexand. Tartagn. *p. 3. cons. 28. n. 5. seq.* & exinde extensionem ad alia privilegia haud admittit, ut ut eadem, vel major fortean ratio subsit. *l. 14. sqq. ff. de LL.* quâ motus ratione pactum successorium mutuum inter fratres Nobiles invalidum pronunciavit Steph. Bertrand. *l. 1. part. prior. cons. 29.* & simile aliquod pactum inter personas egregias & in dignitate magnifica constitutas sibi invicem consanguineas initum pro irrito propterea, quia non probatum paciscentes deditos fuisse armorum exercitio tempore celebratæ conventionis, declaravit Senatus Pedemontanus apud Octav. Cacheran. *dec. 100. n. 45. seqq.* non attento eo, quod alteruter paciscentium Claudius Dn. Fenici Familiæ & agnationis de Chialant, de cujus hæreditate agebatur, magister hospitii Serenißs. Ducis in prælio occubuisse diceretur. *ib. in rat. dub. ult. n. 15.* quibus & calculum suum adjicit Knipschild. *de fideic. fam. ill. c. 5. n. 53.* ubi ex aliis probat ex *communi quidem Gentium usu* illud jus militum speciale ad paganos quoque, illustres maximè Magnates atque nobiles extensum esse, quamvis *ex Juris Civilis rigore* inter solos milites ejusmodi pacta recepta sint. Accedunt & alii Gœdd. *de contr. stip. d. c. 6. n. 84.* Perez. *in tit. C. de pact. n. 17.* ubi vim talium pactorum inter personas egregias non milites hodie efficacem non nisi consuetudini adscribit: post Bullæum *in tr. de pact.* Eberhard. Fabric. *in repetit.*

Gail. *l. 2. Obs. 127.* post alios Goswin. ab Esbach. *d. l. num. 11.* Utut alii operosè contrarium defendant, extendentes *d. legem. 19. C. de pact.* ad alias personas illustres. Udalr. Zas. *l. 2. cons. 1. n. 35. sqq. junct. num. 19. seqq.* Hunn. *ad Tr. 1. d. 6. th. 8. qu. 58.* Carpzov. *d. p. 2. c. 32. d. 15. n. 11.* Gail. *2. Obs. 127. n. 19.*

Ampliat. 3. *etiam* quà causas pias. Ampliant DD. ulterius eam sententiam, ut *ne quidem pia causæ aut Ecclesiæ favor* talia pacta valida reddere valeat, quod etiamsi in discrimen vocet Bald. *ad L. fin. C. de pact.* Jason. *in l. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O.* aliique, ex ratione quod fortius sit privilegium cœlestis militiæ, quam armatæ secularis, cum ratio quæ pro religione facit in jure nostro summa esse dicatur *l. 24. in fin. ff. de relig. & sumpt. fun.* negativa tamen sententia, quod nempe nec Ecclesia instar militis superstitis ex ejusmodi pactis succedere valeat, verior est per *C. Quicunque 1. c. 17. qu. 4. c. 2. x. de concess. Præb. & can. Detestanda eod. in 6.* & quia demonstrari non potest illa constitutio, quæ hac in parte privilegium aliquod, nedum fortius, pro Ecclesia aut pia causa induxerit, qua deficiente non esset nisi quædam privilegii in gratiam proprie sic dictorum militum concessi ad milites togatos aut Clericos extensio, quæ principiis juris nostri tamen haud est conveniens. Enenckel. *d. privil. mil. l. 1. c. 7. & de privil. p. C. l. 2. c. 4. n. 43. seq.* Zas. *in d. l. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O. n. 14. seqq.* Hoc insuper certum est, quod pactum de mutua successione cadere non possit in privatum & Ecclesiam, nec inter duas Ecclesias, cum Ecclesia non moriatur. *Can. liberti Ecclesiæ 65. c. 12. qu. 2. c. Si gratiosè de Rescr. in 6.* post Lud. Rom. Menoch. Vasq. Matth. Boys. *in addit. ad Nattam. in c. quamvis de pact. in 6. num. 99.* Gœdd. *d. l. n. 87.* hanc superadjiciens rationem, quod Ecclesia etiam cultrix & auctrix justitiæ sit, nec patiatur contra justum aliquid fieri in se vel in alterum, utut privatus sæpius obviet justitiæ *1. F. 13. vers. Sed &* vid. *Diss. de Reserv. bonor. liber. testandi facult. præservat. th. 19.*

Nil

Ampl. 4. *etiam quà consanguineos.*

Nil quoque intereſt, an ita inter ſe paciſcantur perſonæ planè *extraneæ*, an *proximitate ſanguinis* ſibi junctæ, & aliàs ab inteſtato ſucceſſuræ, adeò ut nec inter Parentes & liberos de ſuccedendo initum pactum jure ſubſiſtat. *l. 15. C. de pact.* Donell. *in Comm. ibid. num. 1.* Mev. *ad Jus Lubec. d. l. n. 32.* utut tendat ad *æqualitatem inter liberos parentibus* ſuis ex æquo ſucceſſuros ſervandam. *d. l. 15.* Phil. Dec. *conſ. 134. n. 6. ſeqq.* Gutierrez. *de Contract. jurat. c. 59. n. 1. ſeqq.* ubi plenius demonſtrant, tale pactum, quod barbarè quidem vocant de non avantagiando e. gr. filios præ filiabus, non valere Gœdd. *de contr. ſtip. c. 6. n. 73.* adeo ut ſi Pater decederet ab inteſtato, ſtatutumque in medio eſſet, quod fœminas à Succeſſione ab inteſtato excluderet, maſculosque præferret, filia non poſſet vi illius pacti hæreditatem paternam prætendere. Paul. de Caſtro *ad l. 15. C. de pact.* Franc. Aretin. *ibid. n. 2. & 3.* ubi quod tale pactum ſimpliciter interpoſitum de ſuccedendo utramque viam, teſtati ſcil. & inteſtati complectatur. add. Graſs. *d. §. ſucceſſio ab inteſtato qu. 15. n. 5. & 6.* Eſt enim hoc genus pactorum inter paganos ſimpliciter reprobatum, & nec hic perſonarum ordo ullibi exceptus, ut adeo nec Parentibus debita pietas, nec liberorum favor aliud hic operari valeat. Zaſ. *in d. l. 61. ff. de V. O. n. 16.* & in eo quod in vim pacti talis conventio nullatenus ſuſtineatur concordat communis opinio, uti teſtatur Vasqu. *de Succeſſ. creat. l. 2. §. 18. n. 193.* Graſs. *d. l. qu. 9. n. 5.* Quod ſi verò e. gr. Pater in ea voluntate pacto tali declarata usque ad finem vitæ ſuæ acquieverit, & aliud diſpoſitum non reliquerit; anne tum in vim ſupremi judicii tale pactum valeat? Res eſt admodum dubia. Negant id Paul. de Caſtro *d. l.* Jaſon. *in l. 19. C. de pact. in fin.* Phil. Dec. *d. conſ. 184. n. 10.* Hartmann. Piſtor. *l. 4. qu. 2. n. 24. ſq.* & quidem per textus *in l. 15. C. de pact. l. 19. C. eod.* ubi quod nequidem jure donationis mortis cauſa ſubſiſtat, & quod militibus id tantum indulgeatur, ut valeat ejusmodi pactum in vim ultimæ voluntatis: ut & per rationes, tum quia contractus & ultimæ voluntates actus ſunt tota ſua ſubſtantia diffe-

differentes, ut proinde contrahentium verba ultimis voluntatibus accommodari nequeant, per consequens quia actus ut contractus aut conventio non valet, nec valebit in vim ultimæ voluntatis arg. *L. cum precario 12. ff. de precar.* tum quia, quod à sui principio obligatorium non fuit, ex perseverantia robur accipere non potest. *arg. l. 27. ff. de R. I. l. pen. eod.* Hartm. Pistor. *d. qu. 2. n. 25.* Donell. *ad l. 15. C. de pact. n. 3.* Affirmant è contrario Natta. *in C. Quamvis de pact. in 6. n. 102.* Bartol. *ad l. Tale pactum §. fin. ff. de pact.* Zas. *in d. l. 61. ff. de V. O. n. 59.* post alios Harppr. *ad §. 3. & 4. I. de testam. ordin. n. 187.* ubi etiam ex Tessauro *decis. Pedem. 225. n. 10.* Senatum Pedemontanum hanc sententiam esse secutum. Mich. Grass. *d. l. qu. 9. n. 5.* ubi quod comm. DD. ita sentiant per *l. 16. l. fin. C. fam. erc. l. 21. §. 1. C. de testam.* ubi quod quibuscunque verbis atque indiciis, quocunque modo Pater suam voluntatem de dividenda inter liberos hæreditate in partes s. æquales s. inæquales declaraverit etiam citra testamentum atque codicillos ea rata esse debeat jung. *subjecta auth. Quod sine. Nov. 107. c. 1. vid. praced. Sect. 4. diff. 3.* Quorsum etiam referunt DD. expresse si Pater inter liberos pacto dividat, aut divisionem hæreditatis quasi paciscendo aut stipulando inter liberos ordinet. Zas. *d. l.* Bartol. *in l. Tale pactum. §. Pater. ff. de pact.* scribens quod qui in contractu aliquem suum hæredem appellet, in eum suum judicium conferat, eumque hæredem faciat, idque maximè procedat *inter milites* vel *liberos* vel *in causa pia*, quam decisionem mirabilem quidem cum aliis appellat Grass. *recept. Sent. §. institutio q. 19. in fin.* tamen adjicit, in prædictis casibus id obtinere in quibus solæ Juris Gentium solennitates sufficiunt. Hier. Gabriel. *cons. 137. n. 30.* Sed quia pro utraque sententia tantæ authoritatis DD. atque interpretes laborant, speciosæ quoque rationes utrobique militant, ultima tamen duplicem maximè instantiam pati videtur: (1.) quod militibus tantum hoc singulariter indultum sit, ut talis pactio in vim ultimæ voluntatis valeat, & exinde ad

ad alia ſubjecta, quantus quantus etiam favor alias pro iis militet, ſingulare illud jus ſine expreſſa legislatione extendi nequeat, quod modo demonſtravimus: (2.) quod veriſſimum quidem ſit, quod diſpoſitio Parentum inter liberos valeat ex voluntate *quocunque modo* declarata, limitari tamen debeat *in modo legibus expreſſe non improbato*, qualis non eſt conventio de futura viventis hæreditate acquirenda, quippe quæ inter paganos ſimpliciter & penitus damnata eſt atque rejecta. Neque enim diſpoſitio generalis, qualis eſt in terminis ſuis quæ proponitur *in d. l. f. C. fam. erc. aliisque alleg.* trahi aut detorqueri poteſt ad id quod in ſpecie prohibetur, per *C. A nobis 28. x. de ſent. Excomm. & text. diſertiſſ. in c. contingit. 2. de jurejur. in 6.* poſt Bartol. Bald. Dec. *d. conſ. 184. n. 10.* prolixè Hartm. Piſtor. *d. qu. n. 38. ſeqq.* Eapropter inconveniens non erit, rimari, anne, & quo pacto diſſonantes hæ opiniones conciliari queant, & dicendum nobis videtur, vel quod *prior* illa & negativa *veritati & analogiæ juris ſtricti* vel maximè conveniat; *poſterior* verò & affirmativa ex *jure ſaltem benigniori*, *moribus* potius rigorem iſtum ſucceſſu temporis non uno in loco temperantibus recepto ſuſtineri mereatur, vel, quæ eſt conciliatio Gœddei *de contrah. & comm. ſtip. d. c. 6. num. 78. ſeq.* ex ſcopo & intentione agentium rem moderantis & dirimentis, quod nempe finis & ſcopus tum patris tum liberorum cum patre paciſcentium reſpiciendus veniat, ita ut ſi pater hoc ipſum, quod ita agit, animo conſtituendi ultimam hanc quaſi voluntatem fecerit, in eoque perſeveraverit, valeat illud quod pater eo fine cum liberis quaſi paciſcendo aut ſtipulando egit in vim ultimæ voluntatis; ſi verò hoc fecerit animo revera paciſcendi, & crediderit vi pacti vel ſtipulationis hoc inter liberos ratum fore, ſecus ſit & nullius momenti. Quæ ſententia in effectu negare videtur pactum formaliter ſic dictum *illo in caſu* interveniſſe, quod quando pater à liberis hoc deſiderat, aut iis imperitat, ut hoc vel illo modo hære-

ditatem inter ſe dividere debeant, utut hi ita conſentiant, vel liberi etiam à Patre id requirant, & hic annuat, illud tamen magis pro alia aliqua ordinatione accipi debeat, quam pro formaliter ſic dicto pacto, quia ex animo & voluntate agentium id dijudicandum eſt, an pactum celebratum fuerit, an alius aliquis actus intervenerit *l. 7. §. 18. ff. de pact.* Secus ubi expreſſè id egerint. Jung. quæ ſcribit Gabr. *conſ. 137. n. 13. 14. & 15.*

Ampliat. 5. *ſive* quis promiſerit aliquem hæredem inſtituere in teſtamento *ſive* ab inteſtatò hæredem relinquere.

Nec mutat, utut talis conventio de ſuccedendo *pactis dotalibus* inſerta fuerit, nam & hoc modo nullius erit momenti. Cacheran. *d. dec. 100. n. 17.* Gutierrez. *de contract. jur. c. 59. n. 4.* Graſs. *d. §. ſucceſſio ab int. qu. 9. n. 4.* poſt alios Mev. *ad Jus Lubec. d. l. 33.* Hartm. Piſtor. *d. qu. 2. n. 14. ſeq.* Nec intereſt pariter, an quis pacto promiſerit alterum in teſtamento *hæredem inſtituere.* per *l. 61. ff. de V. O.* an hæreditatem ipſi *ab inteſtato relinquere*, ſive quod is ejusdem *hæres ab inteſtato* eſſe debeat pollicitus fuerit. *l. 52. §. idem reſpondit 9. ff. pro Soc.* Neutro enim in caſu conventio valida eſt *dd. ll.* Prout nec in ulla caſuum hactenus enumeratorum ſpecie aliqua obligatio ſive civilis ſive naturalis naſcitur. *l. 15. C. de pact. l. 5. C. de pact. conv. l. 4. C. de inut. ſtip.* quorum textuum verba adeo ſignificanter concepta ſunt, ut omnem prorſus obligationem excludant, id quod ratio conventionum talium in legibus noſtris ſimpliciter & omnimodò prohibitarum efficit. Vasqu. *de ſucceſſ. creat. l. 2. §. 18. n. 229.* Hahn. *de jur. rer. conl. 67. n. 5.* Dn. Lauterbach. *in Coll. Theor. pract. ad tit. ff. de pact. th. 55.* unde nec actio, ne quidem ad intereſſe, ob non ſervatam fidem competit, nec repetitio dati utut ex cauſa onerosa *l. 34. C. de transact.* Cacheran. *d. dec. 100. num. 44.* poſt alios Mev. *ad Jus Lubec. l. 2. t. t. n. 28.* add. Hartm. Piſtor. *l. 4. qu. 2. n. 23.*

Ampl. 6. *etiamſi*

Nec juvat, ſi ſucceſſorium ejusmodi pactum *ſtipulatione pœnali* vallatum ſit, vel alia quantumvis alias per ſe obligatoria promiſſio acceſſerit, quia vitium, quod rei in obligationem

deductæ

deductæ inest, per accessoriam aliam conventionem dilui aut corrigi non potest. *d. l.* Hartmann. Pistor. *d. l. n. 21.* stipulatio pœnalis accesserit.

Quinimo nec si *jurejurando* fuerit communitum *l. 5. §. 1. Cod. de LL.* Neque enim vis juramenti in contractibus major est, quam ipsius contractus, nec plus virium regulariter addit: Unde si contractus planè inutilis, si contra bonos mores, contra leges, contra disciplinam publicam est, juramentum quoque inutile erit. DD. *ad d. l.* Gœdd. *de contrah. stip. d. c. 6. n. 102.* Cacheran. *d D. 100. n. 12. sq.* post plures alios Grass. *d. §. Successio ab int. qu. 9. n. 7.* ubi ex aliis attestatur hanc esse communiorem & Legistarum & Canonistarum sententiam. Hartmann. Pistor. *d. qu. 2. n. 30. seqq. cum praced. n. 26. seqq.* ubi pluribus in veritatem & rationem hujus rei inquirit. Mev. *d. l. n. 29.* Idque etiam de *Jure Canonico* non minus verum esse asserunt, cum *c. Quamvis de pact. in 6.* saltem pertineat ad pactum de non succedendo s. hæreditatis renunciativum, quod juramento efficax redditur, sed quod ad pactum affirmativum de acquirenda hæreditate extendere haud licet, arg. *l. 14. ff. de LL.* Ant. Fab. *Err. pragm. dec. 41. err. 5. n. 2.* Gœdd. *d. l. n. 103. seqq.* post multos Honded. *p. 1. consult. 40. n. 13. seq.*

Ampl. 7. *etsi* juramento firmetur

Nec interest, an pactum illud agat *de tota hæreditate*, an *de hæreditatis quota*, cùm & in hac jus hæreditatis universale resideat, hæresque & Successor universalis constituatur, quod vim pactorum omninò excedere satis superque hactenus demonstratum est, & ita post Petr. de Anchorano & Joh. de Imola consuluit Steph. Bertrandus *l. 4. C 453. n. 1. & 4.* post plures Honded. *1. Consult. 46. n. 20. & p. 2. cons. 44. n. 94.*

Ampl. 8. *etiam in* quota hæreditatis.

Quæ omnia hactenus tradita ita omninò se habent, quando pactum de futura viventis hæreditate acquirenda consideramus secundum præcepta & rationem *Juris nostri communis s. Romani*, abstrahendo ab eo, quid postea jus consuetudinarium aut statutarium hinc inde hoc in articulo variis in speciebus,

de

de quo vid. Cothmann. *vol. 3. C. 344. n. 39.* Hahn. *in tract. de Jur. rer. concl. 70. seq.* & post Gail. Muscul. Kohl. & alios testatur judicio Facultatis Juridicæ Viadrinæ. Dn. Sam. Stryck. *de Caut. Contr. sect. 3. c. 8. §. 26.* maximè inter personas illustres induxerit, vid. Knipschild. *de fideicomm. fam. nob. c. 5. n. 44. seq.* de quo hîc ex professo agendi, nec locus nec animus hac vice nobis est, præterquam quod facit ad illustrationem illorum pactorum successoriorum, quæ Jure Recessuum Imper. nituntur, quæque nostrarum considerationum objectum principale hîc loci constituunt, ut ex modo dicendis penitius patebit: ut adeò respectu *communis illius Juris*, quod à *Romanis* ad nos legitimo tramite pervenit, verum ac indubium sit & maneat, quod pacta de succedendo neque per directum, neque per obliquum, neque principaliter, neque per consequentiam validè ineantur, post alios Mev. *ad Jus Lubec. d. l. n. 35.* ita ut in judiciis nostris contra talia pacta rectius pronuncietur, quamdiu contrarium statutum aut contraria consuetudo non est probata aut omninò notoria. Quod enim mutatum non est, cur stare prohibeatur? *L. 27. C. de testam. l. 32. in fin. C. de appellat.* Quamvis enim sint, qui non verentur asserere: Hodie in tota Europa consuetudine receptum esse, quod pactis & conventionibus hæreditas deferatur, hacque ratione Juri communi hoc in articulo jam esse repudium missum post Giphan. Dauth. Muscul. Hahn. *de Jur. rer. d. 86.* add. Grœneweg. *d. LL. abrog. ad l. 15. C. de pact.* Christin. *Vol. 2. d. 133.* Non poterunt tamen probare, hanc consuetudinem nonnullis in locis introductam universalem esse, & contrarium patet, tum ex eo, quod ipse Grœneweg. *d. l. n. 5.* in contrarium attestatur, referens & in Supremo Frisiæ Senatu & in Ultrajectina Curiâ etiam hac in parte secundum Jus Civile esse pronunciatum; tum ex deciso JCtor. Lipsiensium hujusmodi pacta regulariter nulla esse judicantium apud Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 17. in fin.* tum quod Juri communi semper inhærendum, quamdiu

diu de abrogatione sive expressa sive tacita, quæ est in usu contrario, non constat, ut modo traditum Dn. Lauterbach. *in Concl. for. Ex. 8. th. 5. lit. a.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 2. c. 35. d. 17. n. 8.* Dn. L. Baro de Lyncker. *in anal. ad Struv. S. I. C. lib. 38. L. 17. th. 46.* ubi quod parum tuta sit sententia Struvii *ibid.* indistinctè asserentis, pacta super hæreditate moribus recepta esse, cum ipse saltem certas quasdam species referat, in quibus ejus sententia utique vera, in omnibus reliquis verò omninò fallat.

Jure Germanorum proprio verò & Ordinationibus Imperii expresse firmato hæc, quæ hactenus tradidimus, Jura Romana notabilem quandam patiuntur alterationem aut limitationem in pactis successoriis gentilitiis aut confraternitatum, denen Erb-verbrüderungen/ quæ inter se de facultate aut jure in ditiones ac bona extinctæ alicujus familiæ mutuo succedendi licite & validè inire possunt in Imperio nostro Electores, Principes & illustres summo quodam aut saltem summæ potestati proximo imperio pollentes personæ, ita ut in iis casibus sibi succedant, non quidem propriè loquendo *ex testamento*, nec *ex lege s. ab intestato*, qui sunt duo isti succedendi modi de Jure Civili Romano, sed potius *ex lege specialis cujusdam conventionis*, quæ est supperaddita tandem etiam novissimis Imperii R. G. sanctionibus tertia illa successionis species, pactitia scil. aut conventionalis, quæ & anomala, irregularis aut extraordinaria rectè vocitatur, dum contra Juris communis regulas supra deductas & receptos hæreditatis deferendæ modos, inducta est atque probata. Muscul. *de success. convent. & anom. m. 1. cl. 1. concl.* Limn. *I. P. lib. 4. c. 8. n. 126.* ubi de horum pactorum rationibus justificis pro & contra. Dn. Sam. Stryck. *de success. ab intest. Diss. 8. c. 1. §. 8.* quæ ex pactis illis confraternitatum succedendi ratio variis Imperii nostri consti-

Jure Germ. *res aliter se habet in* pactis Confraternitatum Erbverbrüderungen.

constitutionibus disertè est comprobata, quorsum spectant vel maximè illi textus, qui proximè, *directo & principaliter* ejusmodi successiones in specie constabiliunt, veluti (1.) ipsum *Instrumentum pacis Cæsareo-Suecicæ art. 4. §. 10.* disponens de validitate pacti successorii inter Domum Electoralem Heidelbergensem & Neoburgicam verbis ita conceptis: *Pacta gentilitia inter Domum Electoralem Heidelbergensem & Neoburgicam à prioribus Imperatoribus super Electorali successione confirmata uti & totius lineæ Rudolphinæ jura quatenus huic dispositioni contraria non sunt, salva rataque maneant.* (2.) *d. Instr. pac. art. 15. §. 13.* confirmans pactum tale successorium *in Domibus Hassiacis* Cassellanâ & Darmstadinâ, ibi: *Transactio inter Domus Hassiacas Cassellanam & Darmstadianam super successione Marpurgensi Cassellis inita confirmatur.* jung. *d. art. 15. §. fin.* ibi: *Firmum quoque maneat & inviolabiliter custodiatur Jus primogenituræ in qualibet Domo Hassiaca, Cassellanâ & Darmstadiana introductum, & à Cæsarea Majestate confirmatum.* (3.) Ipse novissimus *Imp. Rec.* de Anno 1654. §. Demnach auch. 188. ulterius illa pacta Hassiaca approbans. ibi: Daß dieser so mühsamlich geschlossener Vertrag mit allen seinen Articuln in diesem Reichs-Abschied/ in vim sanctionis pragmaticæ & legis publicæ inter contrahentes eorumque hæredes, confirmirt und bestätiget. jung. §. *seq.* ubi idem repetitur his verbis: Daß derselben Vertrag als eine Sanctio Pragmatica immerwährendes statutum & pactum gentilitium im Fürstl. Hauß Cassel 2c. steiff und vöst gehalten werden solle 2c. (4.) *Capitulatio Leopoldina. art. 6. in fin.* generalius omnia ejusmodi gentilitia & Confraternitatum pacta verbis valde emphaticis diserte corroborans, ibi: Wie wir dann auch die vor diesem unter ihnen denen Reichs-Constitutionibus gemäß gemachte Uniones gleicher Gestalt/ zu vorderist aber NB. die unter Chur-Fürsten / Fürsten und Ständen auffgerichtete Erbverbrüderungen hiemit

mit confirmiren und bestätigen. Quam tanquam novam & notabilem confirmationem antea quidem à nonnullis expetitam sed non obtentam laudat Limn. *in addit. ad d. Cap. Leop. art. 6. tom. 5. addit. ad l. 1. c. 12. pag. 830.* Et hanc jam insecuta (5.) *Capitul. Josephina art. 6. in fin.* ubi hæc Confraternitatum pacta iisdem hisce verbis denuo confirmantur & approbantur. Et (6.) novissimè Capitulat. Invictissimi Imperatoris nostri *Caroli VI. art. 1.* ibi: Wir sollen und wollen auch Chur-Fürsten / Fürsten und Stånden (die Unmittelbahre Reichs-Ritterschafft mit eingeschlossen) ihre Regalien / Obrigkeiten / Freyheiten / Privilegien / die vor diesem unter Ihnen denen Reichs-Constitutionibus gemäß gemachte Uniones zuvorderist aber die unter Chur-Fürsten / Fürsten und Stånden auffgerichtete Erbverbrüderungen &c. in beståndiger Form confirmiren / Sie auch dabey als Römischer König handhaben und schützen. Jung. *art. 6.* ibi: So viel aber die Stånde des Reichs insgemein belanget / solle denenselben allen und jeden das Recht Bündniß unter Sich und mit auswärtigen zu Ihrer Sicherheit und Wohlfahrt zu machen dergestalt frey bleiben / daß solche Bündnüß nicht wider den Römischen Kayser und das Reich / &c. Videntur quidem jam ante & alii textus in genere de confœderationibus iis, quæ communiter vocantur, Erbeinigungen / oder Erbvereinigungen / agentes hunc juris articulum in Germanorum forum introduxisse, aut saltem si non *directè*, attamen per *indirectum aut secundariò* non parum corroborâsse, prout hanc in classem inprimis referri merentur 1. ipsa Aur. Bull. tit. von Zusammenverbündnissen / 15. ubi quidem in genere conventicula, conspirationes, colligationes, uti textus latinus habet, aut confœderationes membrorum Imperii reprobantur atque

 damnan-

damnantur, quomodo regulariter omnia collegia & conventicula speciali privilegio non subnixa velut conspirationis cujusdam in Remp. suspecta in numero illicitorum jure nostro habentur. *l. 8. Cod. de hared. instit.* Dn. Lauterbach. *in disp. de Syndic. thes. 45. & 46.* quædam tamen jam ante pro pace publica initæ confœderationes suo loco relinquuntur haud reprobatæ, usque dum aliud fuerit ordinatum, verbis hanc in rem ita conceptis: Jedoch die Gelübde und Verbündnüß / so die Fürsten / Stätte und andere wegen gemeinen Land-Friedens auffgericht / ausgenommen / dann wir solche unserer Erklärung eigentlich vorbehaltende in voller Krafft und Würckung bleiben lassen / biß ein anders geordnet und fürgenommen. 2. Textus in Erklärung des Land-Friedens zu Augspurg. de A. 1500. tit. wider der Ganerben Schloß. ubi dispositio contra pacifragos & bannitos publicatur hæc: Ob die erklärte Aechter oder Friedbrecher in denenselben gemeinen Schlössern einigen Theil / gemein Enthalt oder Gerechtigkeit hätten / daß Sie der verlustig seyn. Quæ jactura juris in violatores pacis publicæ statuta præsupponit de cætero jus jam præexistens, in specie etiam ex istiusmodi ligis & confœderationibus ganerbicis prognatum validum atque legitimum, argumento petito ab eo, quod commune illud axioma habet, quod privatio habitum præsupponat. 3. Sanctio in der Ordnung des Land-Friedens zu Worms. de Anno 1521. tit. wider der Ganerben Schloß. 12. proximè adductam Imperii constitutionem ipsissimis illis verbis repetens, ferè circa finem tamen insuper pro confirmatione priorum hoc adjiciens: Und ob die gemeine Gan-Erben über solche Verkündigung die Aechter und Friedbrecher ihres theils gemeines Enthalten oder Gerechtigkeit niessen

oder gebrauchen liessen / und hierinn ungehorsame erschienen / declariren / ordnen / setzen und wollen wir &c. 4. Textus modò recitatæ sanctioni binis istis in locis prorsus parallelus, in dem Kayserl. Land-Frieden zu Augspurg. de Anno 1548. tit. der Gan-Erben Schloß. 5. Constitutio priora jura itidem optimè convalidans, in der Revidirten Cammer-Gerichts Ordnung. de Anno 1500. p. 2. tit. Daß wider die Gan-Erben / so die Aechter zu ihrer Gahn-Erbschafft zu lassen / am Cammer-Gericht gehandelt werden soll 13. ibi: Und nachdem in dem Kayserl. Land-Frieden ein Articul / in dem versehen / daß gemeine Gahn-Erben die Aechter oder Friedbrecher zu der Gemeinschafft und Gerechtigkeit / so sie mit ihnen haben / nicht zugelassen werden sollen / wie dann solches der gemeldte Articul des Land-Friedens mit sich bringet / wollen / ordnen / setzen und declariren wir / wo die gemeine Erben die Aechter oder Friedbrecher ihres theils gemeines Enthalts oder Gerechtigkeit niessen und brauchen liessen / hierinn ungehorsam erschienen / daß sie durch solchen ihren Ungehorsam in die Pön ꝛc. Quamvis verò nos non facilè negaverimus & ex textibus hisce secundariò adcitatis subsidii nonnihil pro adstruenda ejusmodi inter illustres aliosve hac potestate instructos initorum pactorum saltem ex accidenti successoriorum validitate repeti posse, quatenus scil. unionibus istis ac confœderationibus in se non illicitis simpliciter in totum per eosdem confirmatis, & ea, quæ his ipsis sive ex primaria sive ex secundaria paciscentium intentione continentur, insimul per necessariam quandam consequentiam vel saltem tacite confirmata & approbata intelligi debent. arg. *l. 76. pr. ff. de R. V. l. 7. §. 6. ff. de pact.* & eorum, quæ tradit Nicol. Everhard. *in loc. leg. argum. à toto ad partem. pag. m. 46. sq.* ita ut inprimis etiam in pactis Ganerbinatuum, quoties non mutuam tantum defensionem adversus hostiles machinationes, in-

 cursus,

tur & hæ uniones aut confœderationes hæreditariæ; Erbeinigungen vocabulo Erb hîc denotante non præcise hæreditatem, quo sensu confraternitates istas hæreditarias, die Erbbrüderungen / dici jam accepimus, sed potius perpetuitatem ac stabilitatem, quia uti quævis aliæ pactiones de regula, ita & hæ confœderationes paciscentium hæredes sequuntur, & perpetuo nexu conjunguntur, uti rectè annotârunt Goldast, *de Regn. Bohem. l. 4. c. 14. n. 9.* Speidel *in Specul. voc.* Erbverbrüderung. Quorum pactorum differentias, quas omnes & singulas hîc explicare & fusius persequi nostri hac vice non est instituti, penitius & plenius pernoscere datur ex traditis à Carpzov. *de pact. conf. Sax. Hass. c. 1. præsertim* §. *12. sq.* Hahn. *in tr. de jur. rer. concl. 75.* inprimis *n. 9.* ubi 5. differentias inter pacta Confraternitatum & Ganerbinatuum recenset. Speidel *in specul. d. l.* Schilter *in Jur. publ. l. 3. t. 1.* §. *9. sq.* Itter. *de feud. Imp. c. 17.* §. *6.* Dn. Stryk. *de success. ab int. diss. 8. c. 8.* §. *10. sq.* Dn. Mauritius *ad Capit. Leopold. art. 6. in voc.* Erbverbrüderungen / post alios Dn. D. Schweder *in addit. ad Rumelin. commentar. in A. B. p. 2. diss. 6.* §. *4.* novissimè Author. *Meditat. ad Instr. pac. art. 6. in voce.* Erbverbrüderungen *lit. l.*

Rationes autem, cur Legislatoribus nostris in Imperio R. G. talia successoria pacta in illustribus illis personis non ita, ac olim Romanis, nonnisi milites à Regula juris nostri communis excipientibus, displicuerint, sed potius anomalum hunc successionis conventionalis modum sanctionibus suis quoad ejusmodi ordinis personas statuminaverint & pro suo agnoverint, potissimæ & omnium optimè concludentes videntur hæ, quæ repetuntur *ex fonte pacis, tranquillitatis & utilitatis publicæ*, quæ in Imperio nostro melius promoveri ac stabiliri nequit, quam si inter Proceres Imperii, quod in his tanquam fortissimis fulcris maximam suæ salutis partem repositam habet, arctius quoddam fraternæ amicitiæ vinculum nectatur, concordi ani-

animorum in unum eundemque salutis publicæ promovendæ & custodiendæ finem collimantium voto foveatur & conservetur, familiarum illarum maximè etiam jam senescentium splendori mutuâ illâ, aut in posteros vel saltem in locum ab una parte deficientium mutuâ voluntate surrogatos & quasi in familiam aut prosapiam adoptatos continuatâ successione prospiciatur, insimul & subditorum saluti maturè consulatur, ne ignotis aut peregrinis forte Dominis subjiciantur, aut saltem de statu suo ex vultureo aliorum ditiones eas anhelantium appetitu, designatione certi cujusdam successoris omnium optimè coercendo, periclitentur. Quæ uti singularum ditionum, domuum & familiarum conservationem, felicitatem & splendorem proximè respiciunt, ita & in promovendam & suffulciendam totius Imperii nostri tranquillitatem & securitatem eadem quàm potentissimè operari, arguere licet, tum ex eo, quod disserit JCtus *in l. 1. §. 13. ff. de ventr. insp.* publicè scil. interesse, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit, tum ex eo, quod legitur hinc inde in tabulis pactorum confraternitatum veluti *in Saxon. Hassiac.* ibi: **nachdem vorzeiten unsere Voreltern um Nutzens und Friedens willen Ihrer aller Landen / Leuthen und Unterhanen** &c. quas exhibet Carpzov. *de pact. confratr. Sax. Hass. th.. 41.* non minus & in pactis Confraternitatis *Saxon. Brandenburg. Hassiaca* à tribus his domibus initi, & à priori omninò diversi, uti rectius id observat Dn. Bodin. *in disp. de pact. confratern. Saxon. Brandenb. Hass.* §. *9. seq.* tabulis Naumburgensibus, quas recitat laudatus modò Dn. Bodinus §. *11.* ibi: **Als wir uns dem allen zufolge GOtt zu Ehren/ und sonderlich wegen jetziger läufften und vorstehenden des Heyl. Reichs Angelegenheiten um gemeiner Wohlfahrt willen / ꝛc. durch angebohrne Liebe / rechter Treu und sonderlicher Freundschafft willen Uns / unsern Landen und den Unsern zu Friede ꝛc.** ut & clarissimè ex Replica Imperatori Anno 1588. à confœderatorum legatis facta, recensente Limn.

d. l. P. l. 4. t. 8. n. 171. & ex hoc Dn. Bodin. *d.* §. *11.* Solche Zusammensetzung wäre gemeinet zu besserer Erhaltung gemeines friedlichen Wesens im Heil. Reich zu mehrerer Zusammenziehung der Herrschafft und Unterthanen Gemüther / und zu Vorkommung allerhand Weitläufftigkeit / so künfftig aus ungewohnlichen Veränderungen deren Herrschafften erfolgen können / rc. Ad similem ferè modum se habent & alia instrumenta confraternitatum talium alias quoque inter familias erectarum, quarum catalogum exhibet Itter *de Feud. Imp. c. 17. §. 3. seq.* & ex aliis Wehner *in Obs. pract. voc.* Erbeinigung. Ex quibus saltem adhucdum adducimus tabulas pacti inter Duces Saxoniæ & Principes Hennebergicos celebrati potissimum ferè se fundantis in ratione utilitatis singularum istarum ditionum atque subditorum, ibi: Wann Sie (beederseits Lande) durch eine neue und kräfftige Erbverbrüderung zusammen verleibet und vereiniget werden / nicht die geringste Wohlfahrt des nachbahrlichen Friedens widerfahren und insonderheit auch das jenige verhütet werden könnte? damit nicht auff unser eines Fürstl. Hauses und Stammes tödtlichen und ledigen Abgang ein fremder und unruhiger Stand dem andern Theil zur Unruh / Schaden und Nachtheil in derer Oerter einem einsitzen möge / und durch denselben allerhand Verneurungen wider dieser Land Alt herkommen / Gebrauch und Gerechtigkeit alsdann erweckt werden könne. apud Dan. Ott. *in jur. publ. c. 11. pag. 405.* Iisdemque his rationibus nobiscum justitiam horum successoriorum pactorum defendere malunt optimæ notæ JCti Gail. *2. Obs. 127* Hahn. *de jur. rer. c. 11. concl. 74. n. 2.* Reusner. *1. cons. 3. num. 30.* Coler. *de Jur. Imp. Germ. th. 70.* Reinking. *de R. S. & E. l. 1. c. 18. n. 4. sq.* Knipschild. *de fideic. famil. nob. c. 7. n. 60.* Myler. ab Ehrenbach. *de Stat. Imp. p. 1. c. 20. n. 8. seq.* Dn. Stryk. *de Success. ab int. diss. 8. c. 8. §. 8.* Dn. Bodin. *d. l.*

Solent variæ aliæ adhuc rationes afferri, quas quidem sub-

subordinare licet, non tamen adeo adæquatas, ut facilè instantiam non patiantur, nec æquè in universum concludentes eas, ac primo loco adductas, deprehendimus: veluti quando pactorum illorum justitia repetitur *ex cessante mortis voto*, uti verba habent Limnæi *de Jur. publ. l. 4. c. 8. n. 147.* vel ut circumspectius nonnihil loquuntur Anthon. Coler. *de jur. Imp. Germ. th. 70.* Dan. Otto *in Jur. publ. c. 11. p. 406.* Gail. *l. 2. O. 127. n. 5.* Carpz. *p. 2. c. 35. n. 10.* Rudinger *in sing. observ. cent. 1. O. 26.* ex cessante *detestabilis illius voti sinistra suspicione* in Illustribus ejusmodi personis, à quibus ob dignitatis præeminentis fulgorem tale quid longius omninò remotum esse debet. Sanè huic rationi non pauca objici possunt, & quidem tum quod, quæ hodiè maximè, ubi ferè in Aulis Magnatum omnis religionis & pietatis sensus exsurdatus si non sepultus jacet, in Regibus & Principibus dominatur vesana regnandi aut dilatandi Imperii libido, sæpius in iisdem magis ac in privatis exurgens inde damnatum illud captandæ mortis votum metuendum veniat, quod vel sola modernorum bellorum feralis tempestas testatum facit, insuper & tot tragica exempla sanguinolentorum casuum non saltem in Italia alibique, sed etiam in Germania, qui Comitibus Principibusque funesti satis & exitiales exstiterunt, recensente Betsio de *statut. pact. & consuet. fam. illustr. c. 4. pag. 110. seq.* fortius adhuc corroborant; tùm quod si argumentandi ratio hîc valeret deprompta ab eminentia dignitatis aut generosioris mentis conditione non iis tantum, qui Status sunt Imperii, aut jure superioritatis territorialis gaudent, sed & nobilibus mediatis aliisque similibus splendidioribus & illustribus familiis, qui Statuum nostrorum subsunt ditioni & Jurisdictioni, illa facultas conventionalem talem sibi deligendi successorem adscribenda esset, quod tamen rectius negatur, *per inferius deducenda*; tum quod hac ratione & militibus, quibus tamen per privilegium hæc concessa est facultas *l. 19. C. de pact.* eadem denegari deberet, quippe quibus æque ac aliis,

aut forsan ex efferatiori eo vivendi & vel ex alienis ditescendi adsueto more magis adhuc inhabitare potest improbum illud captandæ mortis votum, quæ sola ratiocinatio & à militibus desumpta instantia cum sufficiat ad evincendum id, quod inde desumta ratio hîc non sit satis adæquata, illi propterea etiam præ aliis inhærere malumus, cùm sit hoc verissimum, quod dicitur, alienum plane esse debere à dignitate virorum Principum aliarumque talium personarum illustrium, aut sacrilegio proximum tale quid de iis suspicari, ut ejusmodi voto captandæ mortis se obligare aut commaculare velint. Coler. Ott. Gail. *dd. ll.* & post Jason: Fab. Zas. Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 8. n. 52.* hoc magis cùm & alii eousque progredi non dubitent, ut in genere prorsus apud Germanicam integritatem parum cognita esse sinistra talia vota, Italis saltem propria asserant, etiam ipso Bologneto Italo teste. Ud. Zas. *l. 2. C. 1. n. 38.* Coler *d. l.* Quod an ubique & in omnibus ac singulis rei veritati conveniat, iis meritò relinquimus, qui nationis cujusque vitia certius & ita dignoscere didicerunt, ut in eo plane falli nequeant. vid. Bets. *d. l. p. 110:* qui utut optimè inprimis de integritate & probitate Principum Germaniæ se sperare & confidere profitetur, eum tamen, qui exceptionem & hîc alleget, eam probare debere asserit, provocans ad *l. 2. C. ubi pup. educ. deb.* in quâ Imperator indistinctè inculcat, magistratus æstimare debere, ubi pupilli morari debeant ex singulorum affectione speque successionis, cui quo quis propior, eo suspicioni magis obnoxius sit habendus. Conf. tamen Limn. *d. l. n. 149.* qui sibi quidem non sumit hanc vel illam nationem ordini sive bonorum sive malorum præcisè transscribere, hoc tamen non diffitetur, experientiam quotidianam satis superque testari, quam sublestæ fidei multæ hodie sub sole degant gentes, ipso suo facto se infamantes, quorsum etiam pertinet, quod monet JCtus in *l. 31. §. 21. ff. d. ædil. ed.* eo omninò respiciendum esse, ne quis ex natione infamata præ aliis, & è contrario

trario multis ex præsumtionibus colligendum esse confidentissimè edicit, Germanos uti omnes non facilè pronunciaveris puros aut à vitiorum labe candidos, ita tamen vel maximè inter eosdem ab illustrioribus pruriginem voti captandæ mortis alterius longius abesse, id quod maximopere confirmat judicium supra jam laudati Itali JCti Joh. Bologneti *ad l. ult. C. de pact. n. 66.* disertè scribentis: plerosque inter Germanos bonos esse: quem etiam laudat Frid. Pruckmann. *2. Cons. 9. n. 146.*

Est eodem modo instantiis & exceptionibus vel maximè obnoxium, quando porrò justitiam pactorum ejusmodi successoriorum constabilitum eunt *ex eorundem natura, qualitate atque conditione*, quod scil. talia pacta gentilitia valeant in vim legis perpetuæ & statuti familiæ perpetui, quibus paciscentes se suasque familias ad observantiam eorum adstringere valeant, vi Jurisdictionis suæ atque superioritatis territorialis, quâ Imperatorem in territoriis suis repræsentant, Legibus positivis aut juribus nostris communibus soluti, eas pro lubitu, etiam inconsulto Imperatore, abrogare novasque condere possunt, & quæ sunt alia hisce affinia, quæ hanc in rem congesta cum pluribus authoritatibus legere licet apud Gail. *d. l. 2. O. 127. n. 7. sq.* Carpz. *de pact confrat. Sax. Hass. th. 39.* Hæc verò, quod suum tutari locum non ubique possint, patet exinde, quia (1.) qui instructi superioritate territoriali ad eum modum paciscuntur, licet suo jure habeant potestatem legem condendi subditis suis, inde tamen propitio jure id sibi arrogare possunt vel minimè, ut liceat ipsis per modum alicujus legislationis vel se invicem vel totam suam familiam futuri temporis, & seros forte posteros, qui aliquando suo jure essent successuri, simpliciter obligare: uti etiam ex judicio Pontificis, quia par in parem non habet imperium in *c. innotuit 20. x. de elect.* rectius concludit Joh. Wolffg. Textor. *diss. de pact. gentilit. proc. th. 26.* id consilii insuper suggerens, ut si Proceres Imperii

perii familias suas per modum statuti obligare velint, curent omnimodo: ut pactis ejusmodi gentilitiis robur Cæsareæ confirmationis accedat, id quod longe tutius & principiis juris conformius judicat. Consentit Klock. *T. 3. Cons. 130.* & cum eo Dn. Baro de Lyncker *in analect. ad Struv. S. J. P. c. 9. aph. 13.* ubi, quod confraternitates procerum accedente demum S. Cæsareæ Majestatis confirmatione transeant in vim legis aut statuti perpetui, citra eandem nil quicquam valituræ. Sed de quo infra pluribus agendi locus erit. (2.) Quod dicitur Principes & Proceres Imperii nostri juri nostro communi haud esse subjectos, aut in specie Romanarum legum scita, quibus pacta successoria adeò severè prohibita, ad hos ipsos non pertinere, nec pacta confraternitatum ab his erectarum inde dijudicanda esse, id est, quod in causa sua quondam in responsis dedit Domus Saxonica in der Apologie und Rettung der zwo Schrifften/ so Anno 1609. von des Chur- und Fürstlichen Hauses Sachsen an den verledigten Gülichischen Herrschafften habenden Rechten ausgegangen: ibi: *fol. 8.* dahero die Chur- und Fürsten des Reichs als personæ publicæ denen privat Gesetzen keines wegs unterworffen/ uti refert Coler. *de Jur. Imp. Rom. Germ. d. th. 70.* Carpz. *in Jurisprud. for. p. 2. c. 35. d. 25. n. 10.* à quo non abludunt, quæ scribunt Schilter. *adff. Ex. 9. th. 40.* & Itter. *de feud. Imp. c. 17. §. 1.* præterquam quod hi magis illi rationi inniti velint, quod illa Romani juris principia moribus Germanorum patriis non conveniant. At verò quod ita responderunt Saxones, id paulò laxius & pro Amico seu in gratiam dictum, nec universaliter recipiendum esse jam ante sat cordatè monuit Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. d. l. n. 10.* Et hoc rectius, quò solidioribus rationibus & fundamentis suum inædificavit & communivit assertum. Sunt enim omninò Principes nostri cives Imperii primarii. R. I. de A. 1548. §. auch der Grafen *71.* §. wiewohl. *66.* R. I. de anno 1564. §. und wollen wir. *29,* Conring. *de Civ. Imp.*

Germ.

Germ. posit. 5. & 6. inde eorum causæ etiam secundum jus commune Justinianeum decidi debent, testibus Imperii nostri Constitutionum textibus locupletissimis omninò si non expressissimis, tum *quoad Jurisdictionem* in omnes Imperii nostri cives & proceres quoque fundatam *in Ord. Cam. p. 1. tit. 13. inprimis* §. Es sollen. 2. verbis generaliter conceptis nullamque exceptionem admittentibus, sondern männiglich was Würden oder Stands der sey ꝛc. gleichmäßig recht sprechen. & in Ordin. Judici Cæsar. Imper. Aul. Ferdin. III. textu hanc in rem significantius adhuc parallelo *in tit. 1.* §. und weilen 15. sondern die Sachen jederzeit fürfallen/ Sie betreffen hohe oder niederige Stands-Personen &c. tum etiam *quoad determinationem jurium*, in specie quoque Legum Romanarum in vim juris communis in Imperio receptarum, quibus omnes & singuli illi obnoxii omninò judicantur, ita ut ex iis causarum suarum decisionem expectare aut pati debeant, *per text. Ord. Cam. p. 1. t. 57.* ibi: nach des Reichs gemeinen Rechten / Abschied &c. item in der Reichs-Hoff-Rath Ordn. *d. l. ibi circa fin.* gute Ordnung und Gewohnheiten und in Mangel derselben die Kayserl. Rechte &c. jung. *t. 7. & ibi subject. form. juram. Consil. Aulic.* quam exhibet Dn. ab Uffenbach. *in tract. de Jud. Aul. in mantiss. p. 75.* ibi: *inpr.* neben denen gemeinen beschriebenen Rechten. & porrò in §. So sollen auch unser Kayserl. Wahl-Capitulation &c. Corpus Juris Civilis & Canonici &c. auff der Reichs-Hoff-Rath-Tafel stäts vorhanden seyn. *Rec. Imp. nov. de Anno 1654.* §. benebens sollen *105.* ibi: so wohl die Staturen und Gewohnheiten als die Reichs-Abschiede und gemeine Rechte vor Augen haben und wohl beobachten/ idque etiam de praxi quotidie fieri & non aliter observari per ingentia de causis illustribus in publicum evulgata actorum, manifestorum, in-

forma-

formationum, deductionum, consiliorum, relationum, votorum, decisionum & observationum Cameralium volumina ap. Gail. Mynf. Meichsner. Gylmann. Scipion. Tileman. de Benign. Klock. aliosque quæ inveniuntur, fortissimè probat Goswin. ab Esbach. *d. l.* Cujus opinionis ulterius adhuc fulciendæ insigne pariter argumentum repetere datur ex ea sententia, quâ etiam Principes & Comites Imp. in materia ultimarum voluntatum ad solennitates Juro communi præscriptas observandas, nisi actum ipso jure nullum ab Imperatore vel summo ejus Consistorio pronunciari velint, adstrictos esse statuminatur. Reinking. *de R. S. & P. l. 1. cl. 5. c. 6. num. 161.* Rosenth. *de Feud. c. 12 12. concl. 10. n. 16.* Bets. *de pact. fam. illustr. pag. 235.* quos in hanc sententiam recte laudat Goswin. ab Esbach. *d. l.* in quam quoque pertranseunt Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. n. 64. seq.* Knipschild. *de fideicomm. fam. nob. c. 6. n. 21.* & comm. DD. testante Sichardo *ad l. 34. C. de donat. n. 19.* Quam utut valdè oppugnent Schrader, Dauth. Mantica, aliique allegati à Klock. *tom. 3. cons. 102. n. 68.* non minus & Facultas Juridica Almæ hujus Tubingensis in Responso, quo testamentum Herrn Carlen von Oesterreich / Marggraffen von Burgau / omnibus licet testibus destitutum pro valido & legitimo judicatum apud Besold. *cons. 150 n. 24.* & in alio Anno 1623. quo testamentum eines Fürstlichen Fräulins / Familiæ Lignicensis Ducum Silesiæ ratum & firmum pronunciatum ap. Harppr. *in Commentar. ad §. 3. & 4. Inst. de testam. ordin. n. 200. seq.* §. *plur.* & apud Besold. *p. 6. Cons. 272.* quos deinde & alii secuti Myler ab Ehrenbach. *de Stat. Imp. p. 1. c. 26. §. 5.* Vitriar. *in jur. publ. l. 3. t. 20. §. 7. seq.* jung. §. 5. Fürstener *de supr. Princip. German. c. 25.* Dn. de Rhet. *in Inst. Jur. publ. l. 2. t. 34. §. 1.* & novissimè adhuc Dn. Buddeus *de Testam. summor. imperant. speciat. Carol. II. Hispan. Reg. c. 1. th. 14. seq.* ubi §. 6. prioris sententiæ rationes tam infirmas dicit tamque elumbes, ut cordatioribus gravedinem moveant atque tussim. Nos tamen

veremur

veremur vel maximè, ne posterioris sententiæ rationes blandimenti magis quam roboris satis habeant pro sustinendâ, quæ superimponi vult structurâ, neve ipsâ suâ debilitate digniores se reddant indigna ista censura, uti facile obvium est paulò penitius pensiculanti argumenta, quæ hinc inde adducuntur, & ad eadem quæ regeri possunt sollicitè nebulis quoque maximam partem discussis à JCto, dum viveret, sat celebri Eyben *de Testam. Princ. vel Comit. S. R. G. I. §. 18. sq. usque ad fin.* & quamvis tutius facilè judicemus in re tam arduâ, & tam magnis animorum motibus agitatâ judicium suspendere, expectatâ potius desuper Imperatoriâ, quæ dici solet, decisione, ita etiam præeunte Dn. D. Schwedero *de privil. person. illustr. sect. 2. c. 2. §. 31.* Sicubi tamen nostra depromenda est sententia, diffiteri non possumus, lubentius nos, quod & ex antecedentibus quadantenus jam colligere datur, in castra prioris sententiæ, ejus sc. quæ affirmat, & in testamentis Principum solennitates juris nostri communis regulariter observari debere, transituros esse, tùm quia verior videtur, tum etiam quia tutior, quâ rebus procerum melius consulitur. Et verior quidem videtur vel ex hac sola ratione, quod quæ Principibus nostris competat superioritas aut αὐτοκρατορίας potestas nullatenus sit absoluta aut supra leges civiles toti Imperio latas evecta, sed Majestati Imperiali in supremo & totius Imperii dominatu exsplendescenti subordinata. *disp. de mod. tax. jurid. th. 2.* vel uti loquitur **Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat** *l. 2. c. 2. §. 1.* **die Fürstl. Hoheit ist nicht gar** absolut, **sondern hat auff die Kayserliche Majestät und dem Reich Ihren unterthänigen** respect. Hoc intuitu superiorem recognoscunt, eoque ipso cum eorundem statu incompatibile est, solutum esse Legibus in universum latis & datis, à quibus exempti nullibi leguntur. Personarum publicarum nomen locumque quidem tuentur, sunt tamen etiam certo respectu civium parentium & privatorum loco, Recessibus Imperii & per hos stabilitis juribus

omninò subjecti, de quo latius jam *in Sect. I.* §. *4. & 5.* unde rectè DD. monent, relationem Principum tanquam superiorum ad subditos suos ab eorundem ceu inferiorum ad Cæsarem & Imperium spectante relatione probè hîc discernendam esse. Eyben *d. l. th. 19. in resol. contrar. arg. 3.* & veriorem quoque hanc sententiam rotundè asserunt Ahasv. Fritsch. *in addit. ad Limn. l. 4. c. 8. n. 178.* Dn. de Lyncker *in analect. ad D. Schwederi J. P. part. spec. c. 17.* §. *40.* Accedit etiam huic sententiæ Dn. Coccej. *in J. P. c. 29.* §. *2. & in disp. de testam. Princ. p. 2. spec.* §. *8.* cum hac quidem distinctione, ita ut si quæstio testamenti inter duos Principes aut alios status vertatur, illud sine solennitatibus juris communis subsistere nequeat, ex ratione, quia Status respectu Imperii habentur pro subjectis; idem quoque si inter ipsos & extraneos non subditos causa ea vertatur, aut saltem effectus negotii extra territorii fines se extendat. *arg. l. fin. ff. de jurisdict.* Secus verò si illud testamentum saltem jura civium suorum vel familiæ suæ contingat, quod tum etiam absque solennitatibus subsistere queat. Quæ distinctio tamen minus placet Dn. Buddeo *d. l. 1.* §. *18. ubi vid.* Tutior verò etiam ea, in quam inclinamus, sententia est ex eo, quod si de tali testamento quæstio incideret, ea apud superiorem instituenda & peragenda esset, qui non facile concederet ejusmodi personam intelligi legibus & potestate sua exemptam uti rectè advertit Rosenth. *de feud c. 12. concl. 10. n. 16.* subdens, se aliquando cum duobus senioribus pragmaticis magni nominis ita statuisse, plurima quoque Electorum, Ducum, Principum ac Comitum Germanorum testamenta se legisse ac vidisse, in quibus solennitates sollicitè admodum & solenniter fuerint observatæ, nullum, in quo omissæ, & sic testantibus sæpius ipsum præscripsisse. Prudens itaque quàm maximè monitum est, quod legitur apud Klock. *Tom. 3. Cons. 102. n. 97.* & ex eo Eyben & Goswin. ab Esbach. *dd. ll.* Daß die Chur-Fürsten / Grafen / und Herrn in ihren Testamenten solcher

der

(der widrigen) Assertion nicht trauen / sondern die erfor- derte Requisita mit Zuziehung der Zeugen und sonsten in acht nehmen. quod & probat laud. Dn. D. Schweder *d. l. th. 31. in fin.* ex magnorum JCtorum consilio subjungens, tutius & cautius facturos Principes, si ad evitanda sumptuosa jurgia in testamentis suis solennitates observent, quas propter insignem Consiliariorum copiam, quâ plerumque sunt stipati, faciliori negotio, quam personæ ipsis inferiores observare potuerunt, non minùs & decentius eos facturos judicat, si quæ omnibus publico jure dicta, ad se quoque pertinere existimaverint Eyben *d. l. in fin.* maximè cum difficile foret ullum aliquod præjudicium, quo in Camera Imperiali vel in Judicio Aulico Cæsareo pro testamento Principis sine solennitatibus jure communi præscriptis confecto pronunciatum sit, proferre, cujus nullum adhuc sibi occurrisse scribit Ahasv. Fritsch. *ad Limn. l. 4. c. 8. n. 178.* potius verò contrarium non tantum JCtorum responsis veluti Helmstadiensium apud Hahn. *ad Wes. tit. de testam. tut.* & in alio casu Merckelbach, ap. Klock. *d. Cons. 102. n. 74.* & Coloniensium ap. Hertel. *in Diss. de Principe LL. soluto pag. 29.* quem allegat Dn. D. Schweder *d. l.* sed & Imperii praxi atque observantia stabilitum ire posse confidunt, & ex melioribus nostri ævi JCti, jam supra laudati, & horum vestigia rectius premens Itter *de feud. Imp. c. 16. §. in fin.* Quo non sine effectu referri meretur, quod ex Klock. *c. l.* hanc in rem retulerunt Eyben & Vitriar. *dd. ll.* ibi: Derenthalben wohl exempla in unverhofftem Nothfall auffzutreiben / auch vielleicht beyzubringen wären / daß in praxi und an Hochlöblichem Kayserl. Cammer-Gericht die Testamenta so von Adelichen und anderen Personen / welchen mixtum und merum Imperium zugestanden / da dieselbe in solennibus & requisitis mangelhafft und presthafft gefunden / nicht gut geheissen worden: & quæ porrò pro jurium nostrorum civilium communium observantia, etiam Camerali in controversiis Prin-

cipum, Comitum aliarumque illustrium personarum sive testamentariis sive aliis similibus decidendis adstruenda in non paucis exemplis Bavaro, Oldenburg. Hasso Cattenmelibocens. Waldenb. Isenburg. Juliac. Cliviens. & Bergens. Mecklenburg. &c. ex practicis accumulavit Eyben *d. l.* §. *20.* & supra nos ex Goswin. ab Esbach. adduximus. Inde etiam supra laudatus Dn. de Lyncker *d.* §. *40.* & verius & tutius esse dicit, Principes nostros ad solennia *in modum privatorum* adstringi, sicuti præjudicia plura loquuntur, ubi insimul subjungit, similiter aut ex eadem ratione quoque falsum esse, quod possint pacisci super hæreditate futura, quia & hac in parte alio sive diverso jure à privatis non utuntur. Ex quibus latius ita deductis jam satis credimus dispalescit, jura talium confraternitatum & pactorum illorum successoriorum non adeò benè ac adæquatè fundari in his, de quibus proximè egimus, rationibus, omnium optimè verò in eâ, quæ primo loco adducta à nobis est, tanquam principaliori & in universum concludente ex capite *utilitatis & salutis publicæ* repetitâ ratione.

Uti verò de *Jure Civili* pacta de succedendo nullius momenti sunt, non tantum si sunt *simplicia* unius paciscentium hæreditatem concernentia, sed & *reciproca* de mutua earundem successione agentia, *de quibus supra in Regulæ Juris Civilis Ampliat. 1.* Ita contra *Jure Germanorum proprio* pacta ista successoria valida omninò sunt non tantùm quando sunt *reciproca*, quomodo pleraque confraternitatum exempla se habent, quæ recensentur. Besold. *in thes. pract. voc.* Erbeinigung. Limn. *in Jur. publ. l. 4. c. 8. n. 161. seqq. plur.* Myler. ab Ehrenbach. *de Stat. Imp. p. 1. c. 25.* §. *2. sq.* Dn. Stryk. *de Success. ab int. diss. 8. c. 7.* §. *1.* Itter. *de feud. Imp. c. 17.* §. *3. sq.* & ab his *plena manu citati.* Sed & quando saltem sunt simplicia aut unilateralia, nam & hæc non minus ac illa suo stant robore, quale est, quod olim iniere Marchiones Brandenburgenses cum

De Jure Germ. *supra tradita* regula Ampliatur *sive sint pacta illa* reciproca

sive simplicia *aut* unilateralia.

cum Pomeraniæ Ducibus. Chytræus *Chron. Saxon. l. 1. c. 5. & 12.* Limn. *d. l. n. 175.* Dn. D. Schweder. *de Jure person. illustr. c. 2. §. 38. in fin.* vid. latè de hoc ipso Textor. *in Jur. publ. Stat. Imp. tit. 11. n. 268. sq.* quod successu temporis reciprocum factum esse ratione novæ Marchiæ adnotat D. Stryk. *d. l. §. 14.* in horum classem etiam refertur initum inter Landgravios Hassiæ & Comites Cattimelibocens. ex Ritter. & Limn. Stryk. *d. l.* add. Dn. D. Schweder. *d. §. 38. in fin.* ut & pactum Cadaviense, der Cadauische Vertrag/ Pragæ deinde declaratum inter Archi Duces Austriæ & Duces nostros Wurtembergiæ Besold. *in thes. pract. d. l.* ex Quetta & Limn. Myler ab Ehrenbach. *de Stat. Imp. p. 1. c. 25. §. 5.* Stryk. *d. l.* Quæ duo posteriora exempla tamen an ex omni parte inter pacta propriè successoria rectè referantur, id non sine ratione cum Limn. & Carpzov. in dubium vocat Itter *de feud. Imp. d. c. 17. §. 5. in fin.* Aliud ejusmodi illustre exemplum pacti scil. Hohenloici cum Comitibus de Gleichen in hanc classem refert Textor. *de pact. Gentil. th. 5.* Qualia unilateralia pacta etsi talia sint ratione successionis, non impedit tamen, quo minus & reciproca aut ambilateralia esse possint ratione obligationis, ita ut dum ab una parte de bonis, in quibus fieri debet successio disponant, ab altera parte respiciant præstationem aliquam pro hac successione, veluti solutionem debitorum & id genus alia. Et hoc modo omne pactum gentilitium reciprocum aut tale esse debere, ut ab utraque parte paciscentium inducat obligationem monet Textor *de pact. gentil. d. th. 5.* Quamvis verò de *Jure Civili communi* pacta hæreditatum acquisitiva ipso jure nulla sint etiam ratione *personarum illustrium*, ut habet *Ampliatio 2.* quoad *Jus Germanicum* verò id secus se habeat in pactis confraternitatum illustrium, *per modo tradita*; Hoc tamen latius & ad alias personas extendi non debet, quàm in quantum & quibus Constitutiones Imperii permiserint, quæ quia pacta illa confraternitatum gentilitia & successoria rata esse voluere

Restringitur *verò ad eas personas* illustres, *quibus* Constitutiones Imp. permisere.

 non

non indiſtinctè & generatim inter omnes perſonas, quæ illuſtrium nomine quacunque ratione ſive ex meritis in Remp. optimo jure venire poſſunt, ſive ſaltem hodie maximè, ubi ſæpius & ſine omni virtutum aut meritorum condecoro apparatu faſtuoſorum illorum titulorum nullus amplius modus eſt, venire ſolent, ſed ſaltem inter eas, quæ propriè ſic dicti Status ſunt, aut ſuperioritate territoriali gaudent, quod textus ſupra recitati tum per exempla ibi occurrentia, tum & per diſertiſſima verba inprimis in Capitulat. Leopold. *art. 6.* ibi: **Der unter Chur-Fürſten und Ständen auffgerichtete Erb-verbrüderung hiemit** confirmiren / oppidò evincunt, & hac ipſa exceptione regulam juris communis in caſibus non exceptis ſtabiliunt, conſequens inde eſt, hoc anomalo & irregulari hæreditatis mediantibus pactis ſucceſſoriis deferendæ modò validè & cum ſperato ſucceſſu uti minimè poſſe perſonas alias, integrasve alias familias, utut cæteroquin vel maximè egregias & ſplendidiòres. Unde nos quidem nec Betſio *de pact. fam. illuſtr. p. 122,* in ſpecie & Patritiorum in civitatibus familias ad hoc Jus admittenti, hac in parte accedere, nec porrò calculum noſtrum adjicere poſſumus iis, qui nobilibus mediatis & Landſaſſiorum nomine qui venire ſolent, hoc juris quoque tribuunt, ut etiam confraternitates quasdam inter ſe facere queant, hoc nomine etſi præciſè non utantur. Itter. *de feud. Imp. c. 17. §. 9.* Dn. Stryk. *in ff. Us. Mod. ad tit. de pact. §. 20.* Quamvis enim de cætero hiſce in perſonis eam, quâ præfulgent conditionis ac meritorum ſuorum ſortem non parvi æſtimemus, quia tamen jure communi, quod talia privatorum pacta in genere reprobat, *in L. 19. C. de pact.* tamdiu ſtandum eſt, usque dum, quisquis tandem ſit, privilegium hac in re ſibi indultum docere poteſt, ideò cum tale quid hîc non appareat, hanc facultatem iis tribuere meritò ſubſiſtimus cum Dn. de Rhet. *de transmitt. territ. c. 40.* Dn. Stryk. *de Succeſſ. ab inteſt. diſſ. 8. c. 7. th. 11.* ferè in hoc ſibi contrario Klock.

tom.

tom. 2. c. 17. n. 2. sq. & *tom. 3. c. 150. n. 3.* Textor. *de pact. gentil. th. 3.* qui Confraternitatum jus restringunt ad Proceres & Nobiles Imperii jurisdictionem & imperium habentes. Nil moventibus in contrarium exemplis mutuæ conjugum successionis, ac unionis prolium, hodiè usu vigentibus, cum consuetudines contrariæ ultra terminos suos nil operentur contra LL. civilium dispositiones de cætero adhucdum salvas ac integras. Dn. de Lyncker *in anal. ad Struv. S. I. C. ad SCt. Tertull. th. 46.* Sicubi verò liquido probari posset in hoc vel illo loco in universum inductum esse, ut pactis quomodocunque deferri possit successio, tunc facilius pactum confraternitatis etiam privatis indulgendum esse existimamus cum Dn. Strykio *de Success. ab int. d. l. in fin.* Quod verò concernit Nobiles Imperii immediatos, iis quamvis Carpzov. *l. 5. Resp. 5.* pactis confraternitates ineundi jus neget, cum communi tamen DD. Schola hanc facultatem iisdem adscribere non dubitamus. Quo vel maximè facit *Capitul. Leopold. art. 39.* & novissimè *Capitul. Carol. VI. art. 1.* ibi: **Die Unmittelbare Freye Reichs-Ritterschafft mit eingeschlossen.** junct. Instr. pac. Cæs. Suec. *art. 5. §. 2. & 27.* & quæ hanc in rem scribunt post Zas. Fichard. *1. cons. 2. n. 1.* post alios Myler ab Ehrenbach *de Princip. & Stat. Imp. c. 25. §. 28.* post Klock. Textor. *d. l.* Itter. *de feud. Imp. c. 17. §. 9.* Dn. Stryk. *de Success. ab intest. d. l. §. 10.*

Id nihil refert quoad horum pactorum ritè confectorum validitatem, an sint *universalia* de omnibus paciscentium principatibus, ditionibus ac universo illorum patrimonio jure quasi hæreditario devolvendis disponentia. vid. Carpzov. *de pact. confrat. Sax. Hass. c. 5. th. 54. num. 1. sq.* Quo in casu majoris cautelæ ergò ne pactum tale ex prætextu liberæ testandi facultatis libero homini, nedum Principi nonnisi cum dedecore quodam auferendæ, hoc modo interceptæ oppugnari possit, reservatum aliquod edici solet, de quo adhuc testandi licentia in salvo sit, veluti in pacto successorio inter Duces Saxoniæ & Marchio-

[Ampliatur porrò *sive pacta sint* universalia.]

chiones Brandenburgenſes inito paciſcentes ſibi reſervâſſe dicuntur facultatem teſtandi uſque ad 12000. aureorum ex Reuſnero Arum. *de jur. publ. l. 1. diſc. 22. th. 3. lit. a.* add. Bodin. *in diſſ. de pact. confr. Brand. Sax. Haſſ. th. 24.* usque ad 30000. fl. hanc facultatem reſervatam adnotans: uti & in pacto illo confraternitatis Saxon. Haſſ. 30000. florenorum ſumma pro libero teſtandi arbitrio excepta dicitur. Carpz. *d. l. n. 9.* & *in diſput. de reſervat. bon. lib. teſtand. fac. præſ. thes. 2. & paſſim per tot.* ubi an & quomodo hoc neceſſitatis ſit, & ſecundum ſententiam, communi DD. opinione & praxi quæ tandem invaluit, quomodo hæc reſervatio fieri debeat, quò nos hic remittimus, ne actum agamus; Hoc ſaltem hic ſuperadjiciendum ducimus, quod in pactis iſtis reſervatio certæ ejusmodi quantitatis, quæ fieri ſolet communiter, ſaltem eo tendat, ut facultas teſtandi libera maneat in ea portione non niſi quà res mobiles, ita ut qua ditiones & res immobiles teſtandi licentia inhibita aut præcluſa intelligi debeat. Carpz. *d. l. n. 9.* Dn. Bodin. *d. l. §. 25.* An ſaltem *particularia* ſuper certo tantum principatu, certa ditione, certa bonorum parte velut jure quodam hæreditatis deferendæ agentia, uti exemplum occurrit in pacto inter Saxoniæ Duces & Comites Principes Hennebergicos. Itter *de feud. Imp. c. 17. §. 8.* Dn. D. Schweder *de privileg. & jur. pers. ill. c. 2. th. 38. circa fin.* ubi quod hæc pacta iterum duplicis generis ſint & vel *ex utroque latere univerſalia* & *particularia*, vel *univerſalia ex uno & particularia ex altero*, uti pacta Marchionum Brandeburgenſium & Ducum Pomeraniæ, Haſſiæ Landgraviorum cum Cattimelibocenſibus quondam initum. add. Leop. Alb. Schoppius *in thes. feud. Pract. c. 3. sect. 1. O. 7.*

Sive particularia.

A reliquis ad ulteriorem pactorum confraternitatum enucleationem pertinentibus nunc conſultò nobis temperamus, cùm hîc attuliſſe ſufficiat, quæ neceſſaria fuere ad differentiam Juris Romani & Germani in hoc rerum articulo uſu venientem

tem rectius delineandam & penitius dignoscendam. Plura de hoc jure qui desiderat, adeat DD. & à nobis citatos, & ab his cumulatim adductos.

Illud adhucdum vel digito saltem intendimus, gravissimam controversiam: An confraternitatum pacta pro confirmatione sua necessariò requirant authoritatem & confirmationem Imperatoris? de qua pluribus pro & contra adductis rationibus agit Ritter. ap. Arum. *de Confratern. d. l. th. 3. lit. c.* & Dn. Bodin. *d. l.* §. *13. sq.* omnium commodissimè distinctione hac expediendam esse. Nempe talia pacta quoties *de feudis Imperii* in alias personas aliasve familias transferendis concepta sunt, regulariter robore suo omninò destitui, nisi accesserit Imperatoria authoritas, consensus & confirmatio. *1. F. 8.* §. *1. 2. F. 52. & 53.* Rosenth. *de feud. c. 7. concl. 25. lit. F.* & post magnum DD. à se allegatum cumulum Knipsch. *de fideic. fam. ill. c. 6. n. 246.* Carpzov. *de pact. confrat. Sax. Hass.* §. *33. n. 161.* Reinking. *de Regim. Sec. & Eccl. l. 1. cl. 4. c. 18. n. 53.* Rumelin. *ad A. B. p. 2. diss. 6. Corol. 3.* Dn. Mauritius *in not. ad Capit. Leopold. art. 6. ad voc.* Erbverbrüderungen. Dn. Stryk. *de success. ab intest. diss. 8. c. 7.* §. *8.* Limitationes hujus regulæ vid. ap. Stryk. *d. l.* §. *20.* Quoties verò hæc confraternitatum pacta saltem *de successione in bona allodialia*, & *in specie quoque in allodia Imperii*, quæ vocantur, inita reperiuntur, ea per modum privilegii valida omninò esse etiam sine speciali approbatione & confirmatione Cæsareâ, utique quando cum feudalibus nexum habent nullum, pro quâ sententiâ egregius militat textus in *Cap. Leop. art. 39. & Joseph. art. 38.* ibi: dieselbe über die Edition der alten pactorum familiæ mit exhibition neuer ein und ander Hauß allein concernirender und von dem Lehenthum keine dependenz habender nicht beschweren / vielweniger die Reichsbelehnung wegen erstgedachten edition der pactorum familiæ sie seyen Neu oder Alt / auffhalten lassen 2c. Ex quibus

bus verbis haud obscurè colligitur, pacta confraternitatum de allodiis duntaxat inita ad sui subsistentiam & validitatem de juris necessitate nullâ indigere confirmatione Cæsareâ. Besold. *in dissert. nomicopol. de success. Reg. 1. diss. 13. n. 6.* Græveus *pract. conclus. l. 2. concl. 127. n. 3. & 4.* Hulderic. ab Eyben. *Elect. feud. c. 6. §. 6.* Rhetius *in Inst. Jur. publ. l 2. c. 22. §. 10.* & *ad 1. F. 8. §. 4. n. 25.* Itter. *de feud. Imp. d. l. §. 10.* Dn. Stryk. *de succ. ab int. diss. 8. c. 7. §. 18.* & *diss. de jur. allod. princ. Imp. c. 5. n 62. sq.* novissimè Dn. Burckard. Gotthelf. Struv. *diss. de Allod. imp. th. 54.* Cruger. *de Novemvir. disc. 12. §. 2. & 3.* ubi non tantum hanc distinctionem probat, sed & insimul *ibidem per tot.* ostendit, Electoribus tamen hoc singulare esse privilegium concessum, ut etiam citra consensum Imperatoris à quibuscunque Imperii civibus quæcunque bona s. feudalia s. allodialia, quocunque titulo sibi acquirere possint, quamvis retenta aut conservata bonorum istorum natura & conditione consueta, ita ut bona ista feudalia ut feudalia, allodialia, propria & libera ut talia accipiant. *per text. in A. B. tit. 10. §. 2.* & ita novissimè adhuc inclyta Facultas Juridica Almæ hujus Eberhardinæ in casu pacti alicujus successorii â Serenissima aliqua Imperii domo, non expresso tamen nomine, super allodiis Imperii ordinandi consulta. *d. 14. Jan. Anno 1712.* respondit superaddito tamen consilio, consultius & securius nihilominus fore inprimis ex parte ejus, in quem istorum bonorum devolutio fieri debet, si hoc pactum Augustissimo Imperatori non quà Domino feudi, sed quà summo Judici ad confirmandum offeratur, eamque confirmationem etiam à Camera peti posse per ea, quæ scribit Dn. Stryck. *diss. de allod. Imp. c. 5. num. 18.* junctis iis, quæ docet Dn. de Rhet. *in Inst. I. P. l. 2. t. 36.* An verò in casu, ubi in pactis confraternitatum *de jure succedendi in feuda Imperii majora* inter Confratres hosce agitur præter Imperatoris consensum ac confirmationem & Electorum consensus ad validitatem eorum pactorum necessarius sit?

sit? quæstio est, quo majoris ponderis, hoc severius inter DD. agitata. Negant eandem Rumelin. *ad A. B. p 2. disc. 6. cor. 4.* Dn. de Rhet. *de transmiss. territ. c. 2. n. 43. sq.* cujus rationes satis argutas & speciosas reputat, quamvis dubitet, an omnium consensum impetraturus sit Itter *de Feud. Imper. c. 17. §. 10. in fin.* Contra eandem affirmant per rationem maximè depromtam *ex Cap. Leop. art. 30.* Dn. Titius *in spec. jur. publ. l. 2. c. 9. §. 68.* Dn. Maurit. *in not. ad Capit. Leopold. art. 6. voc.* Erbverbrüderung / ubi quod quoad feuda regalia atque majora Statuum aut ad minimum Electorum consensione opus sit. Carpzov. *de pact. confr. Saxon. Hass. th. 47. & 57.* distinguentes inter pacta *jam facta* & confirmata, & inter *nondum facta* in posterum confirmanda, ut *illa* rata maneant etiam ex sola Imperatoris confirmatione, *hæc* nonnisi adhibito ad minimum consensu Electorum ante Carolum V. regnantium & tempora ipsius Caroli V. & sequentium Imperatorum, ut ab his per Capitulationem Cæsarum potestas hac in re temperata haberi debeat. Dn. Bodin. *d. diss. th. 16.* & Dn. Stryk. *de Success. ab int. diss. 8. c. 7. §. 22. sq.* ubi latè per rationes dubitandi & decidendi. Sanè cùm non sit de nihilo planè, quando obvertitur, jura *Confraternitatum* & jura *feudorum vacantium*, ut & *expectativarum* in hæc concedendarum non per omnia ex pari judicari posse nisi ex pragmatica quadam Imperatoris & Imperii sanctione atque determinatione, in specie quoque in pacta confraternitatum directâ, maximè cum nondum inter omnes conveniat, quo jure propriè censenda sint, aliis aliter naturam eorum delineantibus & dijudicantibus, *uti ex dictis & adhuc dicendis satis patet.*

In casu, quo sola Imperatoris confirmatio insufficiens judicatur, an præter consensum Electorum & reliquorum Statuum consensu opus sit? Itidem non est expeditum, inter noviores præ aliis vid. Bodin. Stryk. *dd. ll.* ubi hactenus potius

jus Electorum ex exercitio ejusmodi prærogativæ tot annis privativè in ordine ad reliquos ab iisdem usurpato firmare intendunt.

§. II.

De militum hæreditate per privilegium etiam de *Jure Rom.* relinquenda mediante pacto, sed non valente nisi in vim ultimæ voluntatis ad lubitum revocabilis; de *Jure German.* verò quà confraternitatum jura pacto tali naturam & efficaciam conventionum regulariter irrevocabilium propriam sibi retinente.

per. texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 19. C. d. pact.	Rec. Imp. noviss. de Anno 1654. §. 188. Capitul. Car. art. 1. junct. texxt. in §. præc. adductis.

Differ. II. Jure Rom. per *privilegium* milites Hæreditatem suam relinquere possunt pacto *sed* non valente nisi in vim ultimæ voluntatis.

JUre Civili Romano, quæ per exceptionem à Regula in militibus datur conventio hæreditatis ipsorum paciscentium devolutiva, singulari jure valida est, at non nisi in vim & jure ultimæ voluntatis, per textum satis celebrem *in l. 19. C. de pact.* in verbis præcipuè ad succinctam casus propositi relationem decisivis ac dispositivis, ibi: *Invicem esse* pactos, *ut ad eum, qui superstes fuisset res ejus, cui casus vitæ finem attulisset, pertinerent: existente conditione intelligitur ex fratris tui judicio (quod Constitutionum Imperialium prompto favore firmatur,) etiam rerum ejus compendium ad te delatum esse.* Textum hunc loqui de devolutione hæreditatis

tatis militum paciſcendo in ultimis diſponentium, deque ea in univerſitatem rerum ab iisdem relictarum ſucceſſione, quæ poſt mortem alterutrius ſuperſtitem ex paciſcentibus hæredem efficit, id non eſt, quod præfractè cum Joh. Ramat. *in tr. ad c. Quamvis de pact. in 6. num. 1.* negemus, cùm non tantum communis DD. Schola ad unum ferè omnes in eo conſentiant, ſed & tot verba legis, & ex iis quæ colliguntur rationum pondera, id apertè præ ſe ferant. Quamvis enim in hoc textu de hæreditate aut de ſucceſſione in univerſum defuncti jus, aut de hæredis inſtitutione nominatim & expreſſè nulla mentio fiat, de deſignatione hæredis tamen ibi agi, non eſt grave colligere atque ſtatuere ex eo, tum quod ibi diſponatur ſimpliciter & indefinitè de rebus invicem paciſcentium ad ſuperſtitem devolvendis, ibi: *rebus potiatur.* item: *ut ad eum qui ſuperſtes, res ejus, cui caſus finem vitæ attuliſſet, pertinerent*, & denique: *etiam* rerum *ejus compendium ad te delatum eſſe.* Nomine rerum autem uti & alibi in legibus venire & ſignificari ſolet hæreditas. *l. 12. pr. ff. de inj. rupt. & irr. teſt. l. 1. §. pen. ff. ſi tabb. teſt. null.* ibi: *ab inteſtato rem habituros. l. 8. ff. eod.* & ibid. quæ notavit Gothofr. *lit. e.* ita & in *h. l.* per iſta verba trinâ vice repetita non deſignari niſi ipſam hæreditatem, maximè cum nemo alius hîc deprehendatur hæres inſtitutus notat Bartol. *ibid. num. 8.* Bald. *ibid. n. 1. ſq.* Honded. *l. 1. Conſult. 40. n. 54. ſq.* tum etiam quod ibidem agatur de paciſcentium re familiari poſt mortem alterutrius ad alterum perventurâ, ibi: *de rei familiaris decreto*: uti verò & alias familia & inde quæ derivatur res familiaris in jure noſtro idem denotat, quod hæreditas: unde familiæ emptor, qui hæreditatem emit *in §. 1. I. de teſtam. ord.* familiam erciſcere, id eſt hæreditatem dividere, comparata hanc in rem & in ipſis LL. XII. tabb. ab antiquo fundata & ita nomi-

natâ familiæ erciſcundæ actione *l. 1. pr. & t. t. ff. & C. fam. erc.* & quod in genere traditur: Agnatus proximus familiam habeto. ipſa Lege XII. tabb. ita edicente *l. 195. §. 1. ff. de V. S.* Dn. Lauterbach. *in Colleg. ad tit. fam. erc.* §. 1. Conr. Rittersh. *in Comment. in XII. tab. leg. quem inſcripſit dodecadeltos cl. 3. p. 2. c. 20. per tot. pag. 142. ſq.* ita non minus & hîc per rei familiaris decretum intelligi diſpoſitionem ſuper tota hæreditate confectam ipſe contextus demonſtrat: tum ex eo, quod tota illa Legislatio talem pertractet ultimi elogii aut judicii alicujus ſpeciem, quæ in paganis ſimpliciter eſt impermiſſa atque improbata, in militibus verò non niſi ex ſingulari privilegio ſuſtinetur, ſine hoc alias etiam illicita atque nulla, quale quid non convenit niſi illi diſpoſitioni, quæ mediante conventione ſucceſſorem in univerſum jus defuncti aut hæredem deſignat, quæ legibus noſtris eſt omnimodò & in totum damnata: Neque verò dubium eſt, quin mediante pacto quis res ſuas particulariter etiam ſine privilegio & ex ſolo juris communis tenore in alium transferre poſſit, unde de tali caſu legem accipi non poſſe eſt in aprico: haud attento eo, quod in h. l. expreſſè ſtatuatur, quod talis conventio ne jure quidem donationis mortis causâ valere queat, quâ ipsâ tamen neminem hæredem fieri poſſe juris eſt tralatitii. vid. *diſp. de Reſerv. bon. th. 13.* Hujus ampliationis enim ſpecialis alia eſt ratio, quam ipſa lex inſinuat hanc, quod nempe id quod ibi actum donationis talis ſpeciem efficaciter hîc loci non oſtendat, quo ipſo Imperator hoc velle videtur, quod hîc non ea forma nec illa requiſita adſint, quæ ad talem donationem inter paganos celebrandam leges noſtræ deſiderant, veluti, ſi ad *formam intrinſecam* reſpicitur, defectum hîc notare licet in quinario numero teſtium, ſine quo tamen talis mortis cauſa donatio ſubſiſtere non poteſt. *l. fin. C. de mort. cauſ. donat.* de quo ne verbulum quidem hîc legitur, ſolius ſcripti, quo id, quod actum

eſt,

eſt, comprehenditur mentione injecta; quam rationem rejectis aliis tanquam inſufficientibus, quibus alii utuntur. vid. Gloſſ. Franc. Aretin. *in h. l.* maximè urget & probat Cynus, ut & Baldus *ibid.* Honded. *Vol. 1. Conſ. 40. n. 23. ſq.* ſi verò ad *formam intrinſecam*, finem & intentionem agentium reſpectus habetur, illud hîc deeſſe dici poteſt, quod paciſcentes hic loci non egerint, ut ſit donatio mortis cauſa Bartol. *add. l. n. 8.* Gilcken. *ad d. l. 19. n. 2.* Dum ergò hoc non egerunt, in id ſolummodo intenti, ut ſuperſtes mediante illa conventione relicta habeat præciſè tanquam hæres, & hoc, quod ita actum eſt per jura ſubſiſtere nequit, multò minus illud, quod actum nullo modo eſt, valere poterit, juxta illud, quod communiter dicitur, quando actus peccat in forma, atque non valet quod ago, ut ago, nec valebit, ut valere poteſt. Damhoud. *in patroc. pupill. c. 9. n. 74.* pro illuſtratione hujus regulæ vid. quæ notat Dauth. *de teſtam. rubr. de teſt. mut. pot. n. 89.* Et ita paulo aliter, fortean & nonnihil convenientius ac Alciat. *in h. l. 19. n. 2. ſq.* hoc repræſentat ſcribens, quod donatio mortis cauſa præſentem obligationem inducat executione poſt mortem ſuſpensâ, in eâ verò, quæ hic intervenit, conventione hæreditatis devolutiva quæ eſſe debebat, nulla de præſenti obligatio intendatur, ſed ſimpliciter obventio bonorum poſt mortem reſpiciatur, quod nullo modo donationi m. c. convenit, qui inſimul *ibid.* primam illam rationem de quinque teſtium defectu divinatoriam reputat. add. quæ habet Dauth. *de teſt. mut. pot. n. 85. in addit. marg. lit. c. pag. 50.* Tum denique quod & judiciorum noſtrorum praxis hunc legis noſtræ ſenſum uſuali interpretatione ita quoque corroboret, præjudiciis id demonſtrantibus apud Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 20.* Richter. *p. 1. d. 26. n. 18.*

Talem conventionem ſuper ultimo vitæ ſpiritu deque familiaris rei decreto, ut loquuntur Imperatores, ſive de ſuccedendo à milite factam, ac legitimè & ſufficienter probatam

vel *mediante Scripturà*, quæ desuper à paciscentibus est confecta. qui casus est in *h. l.* exempli gratia, non restrictionis ergò, propositus, vel etiam *per duos testes* omni exceptione majores secundum §. *1. I. de testam. mil. l. 24. l. 40. pr. ff. eod. l. 12. C. de testib.* vid. *praeced. sect. 4. §. 2.* vim postremi judicii obtinere debere Impp. hic rescribunt, idque per modum privilegii militibus singulariter concedunt, ut quemadmodum aliàs militum voluntas postrema quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducta, & vel in vagina vel clypeo literis sanguine rutilantibus, vel in pulvere gladio notata atque inscripta *l. 15. C. de testam. mil.* jung. Gothofr. *ibid. in not. lit. d.* Dn. Lauterbach. *ad tit. de testam. mil. th. 16.* ubi quod qualiscunque scriptura hìc sufficiat, ita ut clypeus, vagina, humus vel pulvis sint loco chartæ, sanguis loco atramenti gladius loco pennæ vel etiam alio quocunque velint ac possint modo *pr. & §. 1. I. de testam. mil. l. 1. pr. ff. eod.* imò nutu saltem declarata. Vasqu. *de Success. progr. l. 2. §. 20. num. 26.* Richter *p. 1. d. 38. num. 1. seq.* rata est atque valida, ita per modum quoque conventionis, modum alias in omnibus etiam de cætero privilegiatis ultimarum voluntatum speciebus hæreditatum devolutivis simpliciter & omnimodo legibus nostris exosum atque damnatum, nudo consensu manifestata suum habere debeat robur in hæreditate ab iisdem relictâ in designatum eo modo hæredem deferenda. Cujus singularis planè juris ratio hìc non alia est ac ea, in quâ se fundat ipsius testamenti militaris privilegium nitens non simpliciter & præcipuè in *militum imperitia*, *jurium ignorantia & simplicitate*, nec tantum *in militiæ favore*, sed potius *in castrorum & bellicarum expeditionum conditione*, repentinis internecionum casibus atque periculis non destinatâ tantùm sed & subinde actu implicitâ, animisque militantium ita infixa, ut dum signis & expeditionibus hisce suis intenti atque districti sunt aut esse debent

bent, scrupulosioris illius in testamentis condendis præscripti juris vix memores, nedum exacti observatores esse queant, inde meritò singulariter exempti. *l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.* modò cit. *sect. 4. diff. 2. §. 2. & ibid. DD. laud.* add. Dn. Lauterb. *in Colleg. ff. de test. mil. §. 8. circ. fin.* idque satis innuunt verba textûs nostri. *ad discrimen prælii pergentes ad communem mortis fortunam.*

Hujus rationis intuitu constat, hoc privilegium non competere omnibus indistinctè militibus otio & pace domi fruentibus, quique nullis obnoxii sunt periculis, sed saltem militibus actu militantibus & in expeditione bellica constitutis, sive sint in ipso præliandi actu & æstu occupati, sive in castris dispositi, sive extra castra jam in procinctu sint ad discrimen aliquod prælii pergentes: id quod modo adducta verba *d. l. 19.* disertissimè probant Alciat. *ibid. n. 20. seq.* Barry *de success. ab int. l. 2. t. 3. n. 4.* post alios Brunnem. *ad d. l. 19.* Goswin ab Esbach. *in not. ad Carpzov. p. 2. c. 35. d. 25. n. 11.* Muscul. *de success. conv. & anom. m. 1. cl. 1. concl. 1. lit. L. n. 68.* Dauth. *de testam. mut. pot. n. 85. pag. 80.* Hahn. *de jur. rer. concl. 69. n. 4.* ita ut tali conventione hæredem sibi deligere non valeant nisi illi milites, qui jure militari testari possunt, de quibus satis *in præc. sect. 4. §. 2.* An verò, si miles in castris degens talem de succedendo conventionem scriptura desuper confectâ inierit, hodiè adhuc sufficiat sola scripto facta voluntatis declaratio, an verò & in hoc casu insuper 2. testes desiderentur, perinde ac in testamento militari juris est moderni per R. I. Col. de Anno 1512. rubr. **von Testamenten. §. und sollen** perque ea, quæ jam deducta reperiuntur *in cit. modò sect. 4. §. 2. pag. 145. sq.* quæstionis est non ignobilis? Nos breviter censemus hac in parte nullam esse differentiam inter Jus Romanum & Germanicum. Certum enim est Impp. *in l. 19. C. de pact.* hoc privilegium militibus ita dedisse, ut con-

ventio effectum hæreditatis post mortem alterutrius deferendæ habere debeat, ex nuda voluntatis declaratione, nihilque amplius respexisse & desiderasse quam ut certò de eo constet, & in specie, ubi ea scripto comprehensa in hoc acquievisse, si in scripturam contemplatione mortis quoquo modo, ut expresse verba habent, deducta sit, nullis solennitatis loco requisitis testibus, uti nec alibi Leges nostræ Rom. ad validitatem testamenti militaris scripti in castris conditi solennitatem testium desiderant, solâ voluntatis quoquo modo facta declaratione contentæ. §. *3. I. de test. mil.* Quod singulare planè successionis conventionalis jus nullibi neque etiam in dicto R. I. de Anno 1512. rub. von Testamenten §. und sollen / in una aliqua parte mutatum legitur. Siquidem quod ibi disponitur de numero testium usque ad duos remisso in casu, ubi milites in castris ultimum suum elogium condunt, in verbis: Von Rittern / die zu Feld / und doch nicht im Streit wären / da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen biß auff Zween; id pertinet saltem ad testamenta militum verè & formaliter sic dicta, ut ex inspectione textûs vel sexies voculam *testamentum* repetentis in oculos liquido incurrit, quod & §. *præced.* Es sollen / non parum corroborat, dum Legislatores Imperii nostri in antecessum disertissimè ibidem profitentur duo saltem esse testamentorum genera jure civ. communi introducta, illud nempe quod fit in *scriptis*, & quod fit *nuncupativè*, cui tamen *tertium genus* testamenti *à cæco* conditi addunt, eaque uti jure nostro communi formata, ita & suâ Legislatione ac authoritate denuò convalidant. Et deinde non alio modo in §. und sollen / de testamentis à communi illa formâ exemptis aut privilegiatis, in specie militum, agunt, & in his quoque juris Romani scita suo loco suoque valori omnimodo relinquunt, saltem superadjecto eo, in quo alterationem quandam inductam velint, veluti quà testamentum à militibus *in* castris

castris ordinatum in binario testium numero semper, sivè per *scripturam*, sive *nuncupative* testantur, adhibendo, de quo latius *in præced. sect. 4. §. 2. pag. 145. sq.* Hic textus verò quia saltem de iis casibus, ubi milites *binis istis modis* testantur, minimè verò de tertio eo casu, quo de hæreditate in alium per modum privilegii jure Justinianeo militibus contra communes juris regulas indulti devolvendâ paciscuntur, de quo anomalo succedendi genere ne verbulum quidem ibi habetur, imò ne cogitationem quidem ullam Legislatorum nostrorum mentes unquam ibidem subiisse pro persuasissimo habemus, vel solis illis, quæ ibi leguntur verbis. **Ihr Testament machen:** tantum non expressè id indicantibus, certè nullâ probabili ratione obtendi potest, illam correctionem juris Romani quà testamenta militaria in castris condita verè & pressè sic dicta, non nisi ex duorum testium præsentia & attestatione valida etiam per modum cujusdam extensionis accipienda esse de conventionalis successionis decreto atque judicio, ex novo quodam privilegio quod saltem est superadditum, robore suo constans etiam tum, quando nuda paciscentium scriptura tantummodo probari potest. Neque enim nova constitutio generalis abrogat priorem specialem, ut potius per priorem specialem derogetur posteriori generali. *l. 3. C. de silent. c. 1. de constit. in 6.* in toto etenim jure generi per speciem derogatur *l. 27. l. 28. ff. d. LL. l. 30. d. R. J.* maximè quando nova constitutio jus antiquum corrigit saltem in certo quodam genere aut objecto expresso, tum enim in non expresso corrigere non censetur, sed potius dispositioni juris antiqui hoc ipsum relictum judicari debet, arg. *l. 7. ff. de fund. instr. leg. l. 4. ff. de usur.* Alberic. à Rosate *de statut. l. 1. l. 1. qu. 9. n. 43.* ubi quod in talibus cesset argumentum à majori & minori. Nec movet in contrarium, quod dentur, qui talem conventionem militum de succedendo pro specie quadam testamenti habeant, imò testamentum

vocent. Cyn. *ad l. 19. C. de pact. in f.* Bartol. *ibid. n. 4.* Franc. Aretin. *ibid. n. 2.* ubi quod in milite melius dicatur testamentum, ut propterea modo allegata constitutio Imp. Maximiliani Anno 1512. & hanc speciem sub se comprehendere, aut saltem beneficio interpretationis cujusdam intellectivæ aut comprehensivæ huc referri aut extendi posse *vid. prac. sect. 4. §. 2. pag. 150.* & quæ testamentis eadem quoque jura & tali conventioni successoriæ præscripsisse videntur. Nullibi enim conventio de succedendo pro genuina quadam testamentorum specie in Jure nostro venditatur, ut potius tanquam toto genere diversum & tertium à jure testamentorum, sive scripti, sive nuncupativi, ut & à jure successionis legalis vel maximè exorbitans & anomalum quoddam successionis genus considerari debeat, quod quippe prodire non potest, nisi mediante vera quadam nudo utriusque consensu perfectâ conventione, & hac ratione quoque non aliter ac secundum communem conventionum atque contractuum naturam dispositioni testamentariæ aliàs in totum repugnantem judicandum est, quamvis de cætero effectum ultimarum voluntatum totius hæreditatis devolutivarum non secus ac per testamentarias dispositiones fieri solet, beneficio singularis illius legislationis singulariter sibi inditum habeat, id quod Impp. *in d. l. 19.* ita exprimunt, quod vim postremi judicii obtineat, quæ verba Doctoribus maximè antiquioribus ansam dederunt, ut perscrutati fuerint, an tale militum judicium, decretum aut pactum testamentum sit, an alia aliqua ultima voluntas. Et uti modò citt. Cyn. Bart. & Aretin. magis ita testamentum dicunt, ita malunt alii in genere ultimam voluntatem illud insignire Glossa *ad d. l. 19. in verb. compendium*, ubi in addit. ex Jason. notat hoc hic singulare esse, quod dabilis sit ultima voluntas in genere, quæ ut addit Angel. *ibid. in fin.* non cadit in aliquam speciem ultimæ voluntatis. Baldus verò *in d. l. n. 5. sq.* ultimam voluntatem

tatem innominatam aut ſpeciali nomine carentem vocat, quæ alibi quam in caſu hujus legis non reperitur: ex aliis adhuc Dauth *d. l. n. 88. lit. c. pag. 80.* Nobis verò ſufficere poterit, quod talis conventio in milite ex reſcripto Impp. vim poſtremi judicii ita habere debeat, ut hæreditate potiatur is, cui ita decreta atque delata eſt, & cum idem fere effectus ſit utriusque ſententiæ, dum etiam illi, qui vel in genere ultimam voluntatem, vel innominatam appellare amant, in hoc conſentiunt, quod vim teſtamenti habeat etiam quoad hæredis inſtitutionem, perinde omninò erit, ſive hanc ſive illam, quippe quæ ſaltem ſpecie verborum ab invicem diſſident, reipſâ verò conveniunt. Alciat. *in d. l. 19. n. 23.* ſequi placuerit. Quid proficit enim de nomine adeò anxios nos præbere, ex quo de re ipſa ejusque effectu ſatis conſtat. Bald. & Alciat. *d. l. in fin.* Dauth. *d. l. lit. c. in fin.* quem & ipſi Impp. præcipue & fere unicè *in d. l.* reſpexiſſe videntur, dum ejusmodi militum conventionem neutiquam appellarunt teſtamentum aut *judicium poſtremum*, ſaltem vim *poſtremi judicii* eidem tribuentes, quod rectè obſervavit Bartol. *ad d. l. in antiqua lect. n. 6.* ſcribens hanc eſſe ſingularitatem, quam iſta lex induxit, quod pactum exiſtat vim poſtremi judicii habens, unde non malè hunc caſum mixtum eſſe ex pacto & inſtitutione, ſolumque ſpeciali militum favore ſuſtineri notat Alciat. *d. l. n. 10.* Conſequens inde eſt, hanc conventionem eo ipſo, quo vim & effectum ultimæ voluntatis obtinere dicitur, eam ſibi naturam inditam habere, quâ communiter omnes ultimarum voluntatum ſpecies gaudent, adeo ut quemadmodum hæ ambulatoriæ ſunt ad extremum vitæ exitum *l. 1. C. de SS. Eccl. l. 4. ff. de adim. vel transf. leg. l. 32. §. 3. ff. de donat. int. vir. & ux. l. 30. ff. donat. m. c.* ita & illa conventio ſucceſſoria easdem quoque in hoc imitetur, ut pro lubitu in vim ultimi elogii ita paciſcentium &

hoc modo hæredem quendam ſibi deligentium militum revocabilis ſit *arg. §. 1. l. de donat. l. fin. C. de donat. m. c.* ne in favorem militum conceſſum hoc privilegium in eorum converteretur odium atque incommodum, libera teſtandi facultate hoc pacto ipſis intercepta atque ablata, quod & legibus noſtris omninò eſt adverſum *l. 15. C. de pact.* Richter. *p. 1. d. 26. n. 3. ſq. Diſſ. de reſerv. bon. th. 14.* & intentioni agentium repugnat, dum quidem hoc agunt, ut alter alteri ſuccedat, ſi in ea voluntate perſeveraverit, non verò, ut eum, quem ſemel ita in hæredem ſibi deſtinavit, præciſe inſtituere vel deſignatum aut inſtitutum neceſſario & incommutabiliter habere cogatur, unde tale pactum, utut fuerit reciprocum, etiam altera parte invitâ aut jam mortuâ revocari poſſe juris eſt tralatitii poſt Imol. Fulgos. Caſtrens. Curt. Alexand. Honded. *p. 1. conſ. 40. n. 20.* Gilcken. *ad l. 15. Cod. de pact. num. 13. & 14.* Donell. *ad d. l. 19. Cod. d. pact. n. 2.* & Fabric. *in repetit. Gail. 2. thes. 127.* Brunnem. *ad l. 19. Cod. de pact.* Richter. *d. l. num. 18. ſeq.* ubi præjudicia Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 20. n. 7.* Gosw. ab Esbach. *in not. ibid.* Dn. Bardili *de revoc. ult. vol. th. 67.* Limitatio verò quæ hic additur à Richtero *d. l. n. 22.* & Gosw. ab Esbach. *d. l. in fin.* ſtatuentibus, in caſu quo milites pacta ſucceſſoria *in vim contractus* conceperunt **wann die Kriegsleuthe die Ererbungs** pacta **gegen einander** per modum contractûs **durch Verpflichtung verbündlicher Weiſe auffgerichtet /** ea debere haberi pro irrevocabilibus, veremur vel maximè, ne ſatis conveniat analogiæ juris in hoc rerum articulo, aut Impp. intentioni *in d. l. 19.* ſi quid ergò huic tribuendum eſſet ratione irrevocabilitatis, illa ſaltem *ex recepto* aut ratione *juris moribus aut ſtatutis inducti* repeti aut ſuffulciri deberet ad exemplum eorum, quæ uſus modernus habet in pactis dotalibus & de ſuccedendo inter conjuges reciproce initis, de quibus hîc quidem nobis ſermo nunc non eſt, videri autem merentur inprimis, quæ hanc in rem, non ſine diſtinctione tamen tradidere Gosw. ab Esbach.

ad

ad Carpz. *p. 2. c. 43. d. 9. & 10.* ubi varia locorum ſtatuta irrevocabilitatem talium pactorum etiam in vim ultimæ voluntatis conceptorum adducit, & inter alia quoque I. P. W. *p. 3. t. 8. pr.* Dn. D. Bardili *d. l. th. 68. ſq.* Dn. Lauterb. *in Colleg. ad tit. de pact. dotal. th. 14.* & inprimis ad Jus P. W. *d. l. th. 16. 17. & 18.* add. Heig. *p. 1. qu. 23 n. 37. ſq. junct. n. 19. & plur. ſeqq.*

An verò diſpoſitio *l. 19. C. de pact.* tantùm ſit *particularis*, & *reſtricta* ad caſum ibi propoſitum, ita ut locum tantùm inveniat in caſu, ubi milites fratres & quidem reciprocè ſaltem inter ſe paciſcuntur, an verò *generalis* ſit, ita ut tale pactum valeat, etiam ſi talis miles (1.) *non fratri ſuo, ſed alii cuicunque* hereditatem ad eum modum deſtinaverit, aut reliquerit, (2.) quoque etiamſi alteruter ſaltem ſibi heredem ita eſſe voluerit, haud ſpectato eo, an ita deſignatus ab alterutro heres alterum viciſſim eodem pacto talem deſignaverit, ita ut valeat, quicquid hoc modo actum eſt, etiamſi pactum illud non fuerit *reciprocum*, ſed ſaltem *unilaterale*. Poſterius per utrumque modo memoratum membrum nobis perplacet. Quamvis enim narratio facti *in d. l.* propoſiti de pacto tali reciproco inter milites *fratres* inito diſertis verbis loquatur. ibi: *proponasque te ac* fratrem tuum *ad diſcrimen prælii pergentes ob communem mortis fortunam* invicem *pactos eſſe, ut ad eum, qui ſuperſtes fuiſſet, res ejus, cujus caſus vitæ finem attuliſſet, pertinerent.* Ratio tamen decidendi ac tota illa diſpoſitio cùm ſe non fundet in ratione *fraternitatis*, nec in ratione *mutuæ heredis alicujus deſignationis* mediante pacto reciproco factæ, ſed in diſcrimine vitæ & communi mortis, ſive ita legere mavis, martis fortuna, quæ militem in expeditione quadam bellica conſtitutum ſemper manent, *ſec. ſuperiùs tradita*, non eſt quod dubitemus textum hunc generaliter

liter accipere, & quodlibet à militibus ejusmodi initum pactum successorium juxta tenorem ejusdem validum pronunciare sive *reciprocum* sit sive *unilaterale*, & sive ita designaverint heredes *fratres* suos naturaliter & verè sic dictos, sive *commilitones*, sive alios quoscunque *extraneos*, quæ ratio interpretandi Legibus Codicis, quæ sæpiùs adeò succinctè proponuntur, ut species facti & ratio decisionis tam arctè invicem connectantur, ut vix secerni possint arg. *l. 8. C. de revoc. don.* & similium, vel maximè est conveniens, & quasi propria, quam sententiam etiam probant Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 233. in fin.* quamvis sibi contrarius *de success. progress. l. 2. §. 20. n. 19.* Addit. ad *Bartol. in l. 19. verb. inter milites tit. d.* Alciat. *ad d. l. n. 19. sq.* Brunnem. *ad d. l.* post Curt. jun. & Dec. Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. t. 1. n. 36.* secus ac statuunt Natta *in c. quamvis de pact. in 6. n. 98. & 99.* Petr. Gregor. Tholos. *in S. J. U. lib. 41. c. 5. n. 23.* ubi notat ad id, ut tale pactum valeat, tria concurrere debere (1.) ut in belli discrimine hoc negotium peragatur. (2.) ut sit reciprocum (3.) ut sint personæ fratrum, qui de conservanda potius familiâ integrâ posteris cogitasse videndentur majorum, add. Dauth. *d. l. n. 85. in not. marg. lit. c. pag. 80.* ubi quod hæc omnia erronea sint dogmata & ex confusione narrationis facti atque rationis decidendi nata sint.

Hoc sufficit hìc pro sustinendo hoc pacto, si saltem is, qui hæreditatem eam in alium hoc modo deferre discupit, in tali militari expeditione constitutus sit, quamvis is, qui heredis locum habere debet, ejus conditionis non, sed vel saltem paganus sit, cum ratio privilegii resideat in favore testantis aut paciscentis, non ejus ad quem hereditas talis devolvi debet. Alciat. *in l. 19. n. 22.* add. Addit. *ad Bartol. d. l.* De cætero hoc privilegium etiam ad milites in limitibus aut hybernis subsistentes pertinere, non sine ratione existimat Alciat. *in d. l. n. 21.* modò, quod sine dubio subintelligendum venit, & in discrimine prælii mortisve versentur Hahn. *de jur. rer. concl. 69. n. 4.*

præced.

præced. *sect. 4. §. 2.* An verò privilegium hoc pactitiæ successionis etiam *paganis in hostico versantibus* concessum intelligi debeat, hic adhuc disquiri meretur. Quin his ipsis facultas *jure militari testandi* tandem etiam *per modum cujusdam extensionis* ex ratione æquitatis parilisque periculi benignè à Legislatoribus nostris indulta sit, dubium nullum relinquunt duo hanc in rem extantes disertissimi textus in *l. fin. ff. de test. mil. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.* de quo Juris articulo eruditè & prolixè satis Dn. D. Ferd. Christ. Harppr. *in duab. disp. de Test. pag. in host. cond. per tot.* inprimis verò quoad eos, qui ex paganis ita testari possunt *vid. part. post. th. 84. & sq. plur.* Dn. D. Majer *in Comment. ad Inst. tit. de test. mil. pag. 499.* ita tamen, ut talia eorundem testamenta aliter rata & valida non maneant, nisi & ibidem simul ultimum suum diem illi obierint, cùm si inde excesserint, & post demum mortui fuerint, ea ipso jure nulla sint, quod *d. l. un.* sat manifestè evincit, per particulas copulativas facultati & voluntati testandi hoc requisitum intimè & per modum conditionis connectendo, ibi: *ordinâssent*, ibidemque *diem suum obiissent* & porrò: *si in hostico deprehendantur &* illic *decedant.* post ingentem DD. cumulum laud. modò Dn. D. Harppr. *d. l. th. 94. sq.* An verò hæc hactenus expressè facta extensio ulterius & in specie quoque ad facultatem paciscendi de deferenda post mortem hæreditate porrigi debeat, ita ut eodem jure & pactum tale à paganis in hostico deprehensis initum validum sit, id inter eos omnes, in quos hactenus incidimus, vix unus & alter leviter saltem tetigit, & quidem Alciatus *in d. l. 19. n. 21.* ubi disputans de eo, an præcisè hîc requiratur, ut milites ad ipsum prælii discrimen pergant, & anne satis sit, si degant in expeditione aut exercitu, sive in limitibus sive in hybernis, hæc superadjicit verba: *Alioqui in ipso procinctu etiam privatis in hostico testantibus competeret id privilegium, ex eorumque tabulis bonorum possessionem se daturum*

rum Prætor pollicetur d. l. un. quibus verbis tamen, quid propriè egregius ille Commentator velit, non eſt planè expeditum, cum primæ iſtæ lineæ *per modum cujusdam objectionis aut dubitandi rationis* ſe habere videantur, poſteriores verò *deciſivæ* magis appareant: ut & Hahn. *de jur. rer. concl. 69. num. 4.* qui *primò* ſcribit, quod perſonæ paciſcentes debeant eſſe milites cujuscunque generis etiam in hoſtico poſiti, *deinde* ſuperaddit, ut pagani, modò hi ad pugnandum ſint expediti, *tandem* provocat ad alios & quidem ad Dauth. *de teſt. rubr. de pot. teſtam. mut. num. 85.* ſed qui loquitur tantùm de milite in ſpecie in caſtris degente: ut & ad Mart. Laudens. *de caſtellan. & caſtr. qu. 27.* ſed qui ſaltem de privilegio *jure militari teſtandi* caſtellanis quoque per extenſionem competente *ibid.* agit: & ad Eund. *in tr. de milite qu. 5.* ſed qui de militibus noſtri temporis *ibid.* tractat. Non deficiunt quidem rationes pro ſententia affirmativa, Nos tamen negativam rationi juris convenientiorem reputamus. Unicus enim & ſingularis planè ille textus *in l. 19.* (1.) ſolis *militibus* hunc principalium conſtitutionum favorem proprium dicit. (2.) omnibus *privatis* non militibus ſive paganis illam facultatem ſimpliciter & indiſtinctè in oppoſitione ad milites negat. (3.) Sufficere paganis in hoſtico degentibus poteſt, quod privilegium jure militari quoquo velint ac poſſint modo teſtandi per benigniorem principalium reſcriptorum extenſionem ad eos productum ſit. (4.) Noviter productum privilegium extra terminos ſuos ulterius de novo producere, aut facultatem teſtandi ad pacta talia jure noſtro adeò exoſa denuò protendere, haud convenit juris interpreti, ſed opus eſt ſolius Legislatoris, prout in ſimili ex aliis rectè concludit Dn. D. Harppr. *d. l. th. 49.* ubi quod ea tribuere, quæ nec Legislator tribuit, nec legis litera, nec ratio ejus admittit, interpretis officium ac poteſtatem, inprimis in ejusmodi privilegii militibus ſingulariter indulti extenſivâ ſanctione,

mul-

multum excedat, cum privilegia in sola principis voluntate consistant, quæ sine manifesta ipsiusmet Principis declaratione ulterius, quam scripta est, extendi non potest, & propterea in lege, quæ ita scripta, nobis acquiescendum, nec ad correctionem ejus quod nominatim definitum ac statutum, etiam rationibus pugnare licet, ne propter æquitatem in cujuscunque cerebro natam jura prorsus pessum eant.

Jure Germanorum verò, itidem per exceptionem à regula, quæ in personis illis illustribus per modum privilegii sustinetur conventio successoria, hæreditatumque in compaciscentes quasi fratrres devolutiva non eo modo, uti militum ejusmodi conventionem singulari jure nonnisi in vim postremi judicii validam & exinde revocabilem esse ex *l. 19. C. de pact.* jam accepimus, judicari, sed pro eo haberi omninò debet, quæ naturam & efficaciam conventionis pro ingenitâ sua formâ retinet, quæque in vim fœderis, contractus, legis atque statuti, & verbo in vim perpetuæ cujusdam obligationis valet, & quem aliæ conventiones ex naturali sua qualitate habent, eundem omnimodò & hîc effectum habet & importat, ita ut irrevocabilis inde sit & maneat. Id quod potentissimè evincere datur etiam ex ipsis *textibus Rec. Imp.* §. *1. allegatis*, inprimis verò ex *R. I. nov. de Anno 1654.* §. *188.* ibi: in vim sanctionis pragmaticæ & legis publicæ inter contrahentes eorumque hæredes confirmirt und bestätigt. & §. *sq.* ibi: daß derselbe Vertrag als eine sanctio pragmatica, immerwährendes statutum & pactum gentilitium im Fürstlichen Hauß Cassel &c. steiff und vöst gehalten werden sollen &c. & noviss. Invictiss. Caroli VI. Capitulat. *art. 1.* ibi: zuvorderist aber die unter Chur-Fürsten / Fürsten und Stände auffgerichtete Erb-

Secus se habet Jure Germ. *quo* pacta Confraternitatum naturam conventionum retinent.

& *altera parte invita*] retractari nequeunt.

verbrüderungen in beständiger Form confirmiren / Sie auch dabey als Römischer König handhaben und schützen. & præter illos constitutionum Imperii R. G. textus insuper etiam ex certissimis juris nostri commmunis principiis, quibus evidentissimum est, quod proprium omninò sit omnium conventionum legitimè & validè initarum, ut stringant paciscentes aut contrahentes nexu quodam firmiter radicato, in perpetuum duraturo, & citra alterutrius consensum aut factum indissolubili, indeque ad hæredes transitorio *l. 9. ff. de probat. l. 40. ff. de pact. l. 25. pr. l. 12. l. 49. ff. de obligat. l. 157. §. 2. ff. de R. I. §. 1. I. de perpet. & temp. act.* & infinitis aliis textibus. Quod cum nullibi quà Principum aut illustrium personarum conventiones, maximè inter se invicem quas pepigere, mutatum legatur, etiam in his sine dubio ita verum erit. Quod enim attinet ad fidei semel datæ sanctiorem & inviolabilem curam atque custodiam non dispari sorte frui novimus Principes atque privatos, iisdem omninò juris naturalis & gentium regulis atque principiis, quibus hominum promissa & pacta vel maximè regulantur. *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pec.* indistinctè omnes ut alibi & in genere obnoxios perpetuæque observantiæ lege devinctissimos vid. *in pos. contr. ad Inst. l. 3. part. post. th. 4. sq.* ita & in specie etiam quà successoria & Confraternitatum pacta, jurium nostrorum suffragio, eo quo diximus modo, valida & irretractabiliter efficacia, hoc magis, quo certius jam ex præmissis constat, ea ob publicam tranquillitatem & utilitatem, splendoris familiarum conservationem, & subditorum pacem atque defensionem in se admodum esse favorabilia. Unde & communiori DD. calculo pro irrevocabilibus habentur Dauth. *de testam. rubr. de test. mut. pot. n. 87. sq.* Reusner. *1. Cons. 3. n. 29. sq.* Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 18. n. 9. sq.* Carpzov. *de pact. confr. Sax. Hass. c. 6. n. 10. sq.* ubi post Decian. Molin. Socin. & Zas. in specie de confratern. Sax. Hass. id asserunt Muscul. *de Confrat. th. 35.* Besold. *in diss.*

Nomi-

Nomicopol. de reg. success. l. 1. diss. 13. n. 11. sq. & post Schifordegher. *in thes. pract. voc.* Erbeinigung. Muller. *in addit. ad Struv. Ex. 38. th. 48. lit. d.* Knipsch. *de fideic. fam. nobil. c. 6. n. 53. sq.* Eyben. *in Elect. feud. VI. n. 4. pag. 40.* Myler. ab Ehrenbach. *de princ. & stat. Imp. c. 25. §. 19.* Herm. Hermes *in fascic. Jur. publ. qu. 5. n. 55.* Itter. *de feud. imp. c. 17. §. 13. Cortr. in Jur. publ. prud. c. 26. n. 4.* Dn. Bodin. *de pact. Confrat. Sax. Brandenb. Hass. §. 23. sq.* Dn. Stryk. *de success. ab int. disp. 8. c. 7. §. 32.* Dn. Baro de Lyncker. *in analect. ad Struv. S. I. F. c. 9. aph. 3.* Dn. Bardili *diss. de revoc. ult. vol. th. 67.* secus ac censent Bocer. *de jur. succ. in feud. c. 2. qu. 3. pag. 86.* Joh. Wolfg. Textor. *de pact. gentil. Procer. th. 18.* qui distinguere malunt, an paciscentes verba adhibuerint, quæ sunt simpliciter ultimæ voluntatis, an verò talia, quæ sunt conventionum, & contractuum propria, aut facultatis alienandi testandique expressè abdicatoria, *illa* pronunciantes revocabilia, *hæc* verò irrevocabilia, Dn. de Rhet. *in Comm. Feud. ad 1. F. 8. pag. 324. & in Inst. Jur. publ. l. 2. t. 22. §. 9.* aliique citati ab Eyben *d. l.* Sed eum communis conventionum ipsiusque negotii, quod hîc agitur, natura, prout jam à juribus nostris informata est, omninò ejusmodi distinctionem respuat, vid. Besold. *d. Reg. Succ. d. l. n. 11. sq.* nullibi quoque de hoc quod de militum istiusmodi conventione *in l. 19. C. de pact.* dicitur, quod vim postremi judicii obtinere debeat, in juribus nostris, potius verò contrarium legatur, rectius priori & communi tanquam veriori inhæremus. Hoc multum difficultatis non habet, quod jura Confraternitatum mutuo paciscentium consensu iterum tolli aut revocari queant. arg. *l. 35. ff. de R. J.* Honded. *1. Cons. 4. n. 59. sq.* Reinking. *de R. S. & E. d. c. 18. n. 22.* Dn. de Lyncker. *d. l.*

Inter alia, quæ hactenus deductis objici possunt, illud tanti non est, ut videtur, quod nempe paciscentes tamen se mutuos hæredes faciant, imò quod in pactis Confraternitatum se in-

vicem genuinos aut justos hæredes rechte Erben vocitare soleant, uti verba hæc leguntur in instrumento Confr. Sax. Hass. §. und als nun unser jegliche Parthey der andern Parthey Ihres Fürstenthums / Graffschafften / Land- und Leuthen nach laut dieser unser Bruder Auf- und Ubergebung rechter Erbe ist &c. qualia convenire non videntur nisi ultimis voluntatibus aut iis negotiorum speciebus, quæ saltem in vim ultimæ voluntatis valent. Sunt enim, qui pactis confraternitatum in hæredes & successores universales bonorum juri confraternitatis obnoxiorum designantur & constituuntur, tertii generis hæredes successu temporis demum excogitati, atque prioribus duabus hæredum speciebus noviter superadjecti, qui quia extraordinario isto conventionis modo constituuntur, propterea anomali, irregulares, conventionales seu pactitii hæredes audiunt Dauth. *de testam. n. 68. & 115.* Heig. *1. qu. 23. num. 13.* Muller. *in not. ad Struv. S. I. C. Ex. 38. th. 47. lit. g.* Carpzov. *de pact. confratr. c. 6. num. 15.* Reinking. *d. l. n. 40.* add. *scripta supra*, quos hodie ubi hæc res jam adeo radices egit, æque veros justosve successores ac hæredes, rechte Erben / effectu maximè in hæreditate devolvendâ spectato, appellare licebit ac *testamentarios* illos atque *legitimos*, quamvis ab his specietenus & quà formam suam omninò differant, cum tales confratres sibi hæredes sint *propriè* aut *strictè* loquendo nec *testamentarii*, testamento aliquo ritè & formiter condito hîc deficiente, sine quo tamen testamentarii hæredes nulli dantur *l. 39. ff. de A. vel O. H. l. 89. ff. de R. I. l. 8. C. comm. de success.* nec *legitimi*, quippe qui non nisi sola & immediatâ Legis dispositione sine ullo decedentis hominis facto positivo prodeunt aut tales fiunt *pr. & §. 1. I. de hær. quæ ab int. def. l. 3. §. 2. ff. pro soc. l. 70. l. 77. ff. de A. vel O. H.* quamvis Dn. de Lyncker *d. l.* successionem ex pactis confrater-

fraternitatum procedentem, ex ratione, quia per confirmationem Cæsaream specialem in vim legis & statuti valeat, *legitimam* esse statuat, quod an saltem *per analogiam quandam* in sensu quodam laxiore & *effectivè magis*, an verò *propriè & formaliter* intellectum velit, non est planè extra dubium. Sanè posteriori acceptationi refragari videtur, quod *propriè sic dicta legitima* successio factum ad hæreditatis translationem ordinatum, ut hîc est factum *conventionis*, nunquam præsupponat, sed prorsus sine tali solâ legis aut statuti virtute & immediata ejus dispositione prognascatur; & quod confirmatio superioris naturam negotii mutare non soleat, evincitur vel solo exemplo confirmationis tutorum inprimis modernæ, quæ species tutelarum nec tollit, nec confundit. vid. *sect. differ. 1. §. 7.* Nec roboris plus habet, quod non pauci etiam optimæ notæ DD. pacta confraternitatum & pacta militum successoria eodem jure censenda esse autument, & uti hæc *in l. 19. C. de pact.* vim ultimi judicii obtinere dicuntur, ita & de illis idem judicium ferant, ex ratione, quia & Principes seu Proceres Imperii tanquam Vasalli atque de feudis investiti eo ipso milites sunt, & Imperatori ac Imperio semper militare *2. Feud. 21. & 2. F. 22. l. 2. C. de domest. & protect. l. 1. ff. de test. mil.* dum domino bellum habente congredi armis, pugnando ipsum sequi, auxiliisque suis adjuvare atque defendere debent, ad quod quomodo obligati sint, de eo egregiè satis Myler ab Ehrenbach *in Stratol. Germ. Imp. Stat. c. 2. §. 6. & ibid.* Dn. D. Mœgling. *in addit. lit. p.* proinde etiam parili cum militibus privilegio in pactis suis successoriis adornandis gavisuri, uti justitiam & validitatem pactorum confraternitatum & ex hoc capite defendere satagunt Udalr. Zas. *2. Cons. 1. n. 85.* ubi quod hoc privilegium Principibus magis indultum judicari debeat, quia non milites tantum, sed & militibus sunt eminentiores Franc. Hottom. *l. 2. cons. 72. n. 41. & 42.* Muscul. *de success. anom. m. 1. cl. 1. concl. 3. lit. m.* Gail. *2. O. 127. n. 9.* Carpzov.

p. 2.

p. 2. c. 35. d. 25. n. 11. Dan. Otto *in jur. publ. c. 11. pag. 406. sq.* post alios Ritter. ap. Arum. *de jur. publ. l. 1. disc. 22. th. 4. lit. b.* Limn. *de jur. publ. l. 4. c. 8. n. 139. sq.* Dn. de Rhet. *in comment. ad Jus Feud. l. 1. t. 8. §. 1. ad verb. in feudo manente n. 21. pag. 324.* ubi quod in confesso sit occasione *l. 19.* Confraternitates inter personas illustres invaluisse, nec possit dari ratio, cur Imperator & Status Imp. quod inter milites in bellum abituros per pactum in vim ultimæ voluntatis obtinere voluerunt Romani, non potuissent extendere ad illustres personas, licet in prælium nunquam abirent, idque usu & praxi ita statutum neminem posse ire inficias persuasum sibi habet. Quibus quamvis non parum suffragari videantur illa, quæ pactis confraternitatum inseri non est insolita clausula, quâ illustres illæ personæ confraternitates tales erigere dicuntur jure publico militari, quam ita expressam habent tabulæ confrat. Saxon. Hass. ibi: Ihne auch ermeldte auff- und übergebung gegeneinander gegenwärtig in und mit Krafft dieses Brieffes in der aller beständigsten Form / Weiß und Massen / als solches NB. jure publico militari, und sonsten zu recht geschehen kan und mag &c. uti eam recensent Carpzov. *d. l. & pact. Confrat. Sax. Hass.* §. *42. n. 79.* Limn. *d. l. n. 139.* Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 18. n. 24.* Attamen non deest, quod his ipsis facili negotio reponi poterit. Quod enim clausulam hanc concernit, (1.) nondum certò constat, quo jure illustrissimi compaciscentes suæ causæ omnimodo litantes istâ usi fuerint formulâ. (2.) Nec certius constat, quid proprie verba ista: jure publico militari importent. Si quis enim gnarissimi rerum Germanicarum scriptoris Conringii *in tr. de Orig. Jur. Germ. c. 33.* scribentis: *Feudorum consuetudines veteres appellare solitos fuisse* jura militaria. *Imperatorem verò* *στρατείας*: vestigia legere adamaret, non sine specie obtinere vale-

valeret, per Jus publicum militare ibi non aliud intelligendum venire quàm Jus Feudale Germanorum, non præcisè ad consuetudines Longobardicas, sed magis ad Germanorum proprios mores, quibus etiam quà feuda sua olim usos fuisse, cognoscere licet ex scriptis Grot. *de I. B. & P. l. 2. c. 27. §. 21.* commensuratum, quâ ratione ex iisdem nihil præsidii sibi sperare possent, qui ex *d. l. 19.* facultatem ita paciscendi assertum eunt. (3.) Etiam illi, qui occasione privilegii militibus *in d. l. 19.* liberalius concessi illud confraternitatum jus prognatum esse sustinent, liberrimè agnoscunt, esse differentiam inter hæc duo, subsistere pacta successoria *jure militari*, & subsistere *jure militaris testamenti*, & *illo* modo inita pacta pro irrevocabilibus, *hoc* modo verò revocabilibus habenda esse, in quem ultimum casum tamen talia pacta concepta esse, ne verbulo quidem demonstrari posse notat Carpz. *de pact. confr. Sax. Hass. §. 42. n. 85. sq.*

De cætero verò & *in genere* expeditum jam est privilegium *d. l. 19.* non omnibus indistinctè militibus, sed saltem militibus ad aciem aut prælii discrimen, uti sonant expressa verba, pergentibus, mortisque periculo obnoxiis competere, *uti patet ex præmissis*, merumque esse nonnullorum Doctorum postulatum, quando & militibus in expeditione non constitutis, nomen & qualitatem militum tamen adhuc retinentibus idem illud tribuunt. Zas. Hottom. *d. l.* unde sua sponte fluit Principibus actu non militantibus privilegium illud ex *l. 19.* haud dextrè satis tribui, cum & de extensione ad tales personas ex hac quidem ratione facta nîl constet, quamvis ex alio capite, *de quo supr. in* §. *1.* jam hoc jure successores sibi per pacta confraternitatum deligendi gaudeant. Et ita nobiscum sentiunt Bets. *de pact. fam. illustr. pag. 118. sq.* Dauth. *d. test. rubr. de mut. test. pot. n. 87.* Gosw. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 2. c. 35. d. 25. n. 11.* Brunnem. *ad d. l. 19. C. de pact.* scribens hoc

quidem concedi posse, occasionem ex *d. l.* confraternitates sumsisse, ex ipsa lege tamen non posse defendi, cum Principes actu non militent. De reliquo qui plura de natura & effectu juris confraternitatum dispicere desiderat, consulat Reink. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 18. n. 11. sq.* Carpz. *de pact. confr. Sax. Hass. c. 6. §. 62. sq.* Myler. ab Ehrenb. *de Princ. & Stat. Imp. c. 17. §. 13.* Dn. Sam. Stryk. *de succ. ab int. diss. 8. c. 8. §. 30. sq.* Dn. Bodin. *de pact. Conf. Sax. Brandenb. Hass. §. 22. sq.* aliosque hanc materiam, qui ex professo fuere prosecuti, ad quos hac vice remittere sufficiat.

Coronidis loco duo adhuc necessariò nobis hîc discutienda veniunt, & primò quidem: Anne hisce Confraternitatum pactis Imperatoris potestas, quam in ditionibus Principum tanquam dominus feudi habet, penitus eludatur? In aprico esse, eam penitius ita eludi, censuit olim Sever. de Monzamb. *d. Stat. Imp. Germ. c. 3. §. 3. in fin.* Rectius tamen id negabimus, quia authoritas Imperatoris & in hisce vel maximè se reddit conspectiorem, tum in eo, quod talia pacta sine ejus *confirmatione* vim habeant nullam, utique quà successiones in feuda, *per ea, quæ adnotavimus supra*; tum & in necessitate *investituram* ab eodem impetrandi, & pro Domino directo Eum recognoscendi. Siquidem & qui ex ejusmodi pacto succedit, Imperii Vasallus sine dubio manet. Unde quæ hanc in rem tradidit Monzamb. potius invertenda esse, quia ea de Imperatoris authoritate & hîc eminente oppidò testantur, non malè monuit Dn. Kulpis *ad Monzamb. p. 2. c. 3. §. 3. ferè circa fin.* Concordat & Dn. Maurit. *ad Capit. Leopold. art. 6. in fin.* in quam sententiam tandem celeberrimus ille personatus Monzamb. nunc proprio suo nomine notissimus ipse pertransire videtur, dum prioris editionis lectionem in noviori restituit atque correxit, mentem suam distinctius proponendo his verbis: *Ejusmodi conventionibus* (non ut olim in priori edit. *penitus* eludi) hacte-

hactenus *eludi in aprico est, ut consolidatio in infinitum extrahi queat.* Hoc ſanè diffiteri hîc non debemus, illam conſolidationis ſpem, ſi non penitus eludi, protrahi tamen ſæpius vel in immenſum, in quo quidem aliquantiſper domini directi conditio deterior redditur, ſpe feudum in caſum ſive aperturæ ſive caducitatis recuperandi, & ad ſtatum uſusfructus rei ipſius perveniendi, qui præcipuus etiam dominii pleni effectus eſt, in remotiores terminos dilatata, uti recte advertit Dn. Thomas. *in Scholiis ſuis ad Monzamb. d. l. lit. 1.* quod temporis diſpendium tamen ob rationem publicæ tranquillitatis & utilitatis, *de quâ ſatis* §. *1.* parum fortean curaturus erit bonus Princeps & Imperator, modo non aliâ ratione nociva extitura ſint ejusmodi pacta, quod aliquando *ex accidenti* fieri poteſt, ſi nempe uni familiæ nimiam totique Imperio & Imperatori formidandam conferrent potentiam. Mauritius *d. l. in fin.* add. Textor. *de rat. Stat. German. c. 7. pag. 155.*

Denique & ultimo loco illud adhuc conſideratione eſt digniſſimum: Anne facultas talia pacta condendi hodiè maximè, ubi adeò ſolenniter atque ſeverè de feudis Imp. vacantibus in ſubſidium Cæſareæ dignitatis & reſtaurandarum Imperii virium vel retinendis vel alteri ad minimum non ſine conſenſu Electorum concedendis, per tot Capitulationes Cæſareas â temporibus Caroli V. usque ad noſtra tempora. vid. Dn. D. Schweder *in Jur. Publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 23.* §. *10.* & quod noviſſimè adhuc in Capit. moderni invictiſſimi Imperatoris noſtri Carol. VI. *art. 11.* diſpoſitum habemus, ſublata videri debeat? ita quidem exiſtimat illuſtris, dum viveret, Dn. Kulpiſius *d. l. in fin.* ex ratione, ne tali modo legibus publicis fraus fiat: quod in ſe non improbat Dn. Thomas. *ibid.* ſubdubitans ſaltem de eo, an caſus aperturæ ante finem mundi ſperari poſſit vel ob nimias confraternitates. Nos tamen non veremur

contrariam negativam, & illud quidem propugnare, quod illi Capitulationum Cæsarearum textus facultatem confraternitates erigendi minimè tollant, tum quia in specie de confraternitatibus nîl agunt, sed saltem in genere casus apertura-rum & caducitatum moderantur, tùm, si quà jura confraternitatum etiam aliquid concludere dicantur, hoc saltem inferunt, quod confirmatio non nisi cum magna & nunc majori cum difficultate ac olim sperari possit. Postquam enim absoluta illa dandarum in feuda aperta expectantiarum prohibitio in Capit. Caroli V. Ferdinandi II. & Ferd. III. facta deinde in Capit. Ferdin. IV. Leopoldi, Josephi atque Caroli VI. *art. 11.* ita limitata, ut feuda ejusmodi ab Imperatore aliis quidem possint conferri, sed non aliter, quam si id fiat cum consensu Electorum. Jam ex hoc ipso credimus ferè ad oculum patere, quod spes confirmationem eam pro convalidandis confraternitatum pactis inde non planè decollet, sed potius ratione circumstantiarum, & vigentium maximè talium rationum respectu, quæ olim Cæsareæ confirmationi viam stravere, & adhuc hodie non infelici exitu expectari possit. vid. Ritter. & Arum. *in jur. publ. l. 1. disc. 22. th. 3. lit. c. pag. 588. jung. scripta §. 1. in fin.* Imò indubium, ferè est in casu, ubi confirmatione Cæsarea de juris necessitate planè non est opus, veluti si confraternitates eæ saltem allodia quantumvis Imperii concernunt, eam facultatem non minus hodie ac olim personis ejusmodi illustribus & Imperii Proceribus liberè omninò competere vid. *supr.* §. 1. Dn. de Rhet. *in Inst. Jur. publ. l. 2. t. 28. §. 10.* Pro meliori traditorum confirmatione concludimus hunc articulum cum iis, quæ prudentius hanc in rem conscripsit Itter *de feud. Imp. c. 17. §. 2. pag. 781.* Facile sc. apparere, magis ex usu Reip. nostræ esse, ut in usus ejus publicos insumerentur vacantia Imperii feuda, quàm ut aliis Imperii Principibus accrescerent, qui prævalidâ deinde potentiâ subnixi Cæsareæ Majestatis ipsiusque Imper. authoritatem

atque

atque decreta impune spernere possunt. Sed hæc cuncta, inquit, non unâ sæpius limitatione indigent, nec generaliter adeò definiri possunt, quin tempus, persona, locusque aliud quandoque statuere jubeant, quare illis, qui negotiorum civilium indolem penitius aliquando rimati sunt, de iisdem arbitrandi statuendive facultatem relinquimus.

SECTIONIS SEXTÆ

§. I.

De usuris in contractu mutui, uti nec regulariter in alio stricti Juris contractu, ex mora de *Jure Civili Rom.* nullatenus; de *Jure verò German.* omninò ex sola mora utut non in aliis stricti Juris contractibus, tamen in contractu mutui per exceptionem à regula, debitis

per Textus

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 24. ff. de P. V. l. 3. C. de usur. l. 41. in fin. ff. cod. l. 10. §. 4. ff. mand. & sim.	Rec. Deput. de Anno 1600. §. So viel man. 152. R. I. noviss. de Anno 1654. §. Anreichend nun §. 174.

DE *Jure Civili Romano* expeditissimum est, in mutuo usuras ex sola mora non deberi, nec peti, nec adjudicari posse. Extant hanc in rem textus sat manifesti *in l. 24. in med.* ibi: *Pecuniæ quidem creditæ usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi. ff. de P. V. l. 3. C. de usur. in verb. quamvis usuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis* Quà Jus ad rem s. obligationum in specie ex Contractib. nominatis

realibus *oriundarum* Differentia I. Jure Rom. in mutuo ex mora non debentur usuræ.

tionis peti non possint. l. 41. in fin. ff. de usur. l. 10. §. 4. ff. mand. Ratio quoque in promptu est tùm *specialior* illa, quod mutuum in se sit gratuitum, tanquam ex amicitiæ & familiaritatis nexu profectum *Luc. 6. v. 35. l. 11. pr. ff. de pact. l. 11. §. 1. ff. de R. C.* pertinens ad officia liberalitatis, de gratis largiendo pecuniæ, vel alterius rei fungibilis usu, Molin. *de commerc. & usur. n. 73. sq. & n. 521. seq.* ubi, quod mutuum propriè sic dictum fiat per modum simplicis officiositatis temporariæ & gratuitæ. Mozz. *de contr. rubr. de mutuo. col. 3. pag. 84. n. 11. & pag. 94. n. 18. seqq.* Gail. *l. 2. obs. 5. n. 14.* ut propterea nisi per stipulationem expressis verbis promissio facta fuerit, pro eo nîl debeatur usurarum nomine, utut solutionem retardaverit debitor, *per dd. ll.* Frantzk. *l. 2. Res. 10. n. 81.* tùm *generalior*, quia *mutuum*, quod non contrahitur, nisi re, & quatenus datum est. *d. l. 11. pr. de ff. pact.* cujusque natura ita comparata est, ut non patiatur, ut plus petatur, quam datum est. *d. l. 11. §. 1. ff. de R. C.* unde & ex vetustioribus Jurium interpretibus dicere non dubitarunt: Citius stellas de cœlo casuras, quàm ut mutuum in plus contrahatur Jason. & Zas. *in d. l. 11.* Harpprecht. *ad pr. Inst. quibus mod. re, contr. obl. n. 264.* contractus est stricti Juris, arg. *§. 28. I. de action.* arg. *l. 1. junct. l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* cujus generis negotia hoc sibi proprium habent, ut in iis Judex ultra judicare aut arbitrari non possit, quàm quod contrahentes verbis expresserunt, aut quod stricta natura, quâ omnes & singulæ eorum species de regula reperiuntur informatæ & circumscriptæ, admittit, quæ & in eo consistit, ut ex mora in iis nullæ debeantur usuræ: Uti id patet, præter textus priori loco *quoad mutuum* modò allegatos, *ex l. 1. C. de cond. ind. l. 4. C. de cond. ob turp. caus. l. 22. ff. de donat. l. 16. pr. ff. de usur. l. 7. ff. de Neg. Gest.* secus ac in bonæ fidei negotiis, quæ ejus sunt naturæ, ut Judici in iis libera competat facultas ex æquo & bono æstimandi, quantum alter alteri præstare debeat. *§. 30. I. de Act.* in quibus & ex

ex sola mora usuras deberi certissimum est. *l. 11. §. 4. l. 32. §. 2. ff. de usur. l. 13. C. eod. l. 2. C. depos.* & hanc inter actiones b. f. & stricti Juris, quæ regulariter obtinet, differentiam in specie quoque quoad hunc ex mora præstandarum usurarum effectum de *Jure Justinianeo* agnoscunt ad unum ferè omnes DD. & ex veterioribus & ex recentioribus JCtis Jason. *in l. 2. ff. de R. C. n. 5.* Cyn. *in l. 3. C. de usur.* Bartol. *ibid.* Angel. *in l. 1. C. de cond. Indebit.* Herm. Vultej. *ad §. 28. I. de Act. n. 20.* Borcholt. *de usur. c. 3. n. 13. seqq.* Carol· Molin. *de usur. n. 513.* Mozz. *de contract. rubr. 1. de divis. contr. pag. 24. n. 33. seqq. & rubr. de naturalibus mutui, pag. seq. n. 18. seqq.* Bachov. *de Action. D. 6. th. 19.* Zoes. *ad ff. tit. de usur. n. 39.* Wissenbach. *ad d. t. th. 8.* Carpzov. *in Jurispr. for. p. 2. c. 30. d. 8. n. 3. seqq.* Berlich. *p. 2. concl. 38. n. 1 seqq.* Struv. *in S. J. C. ex. 27. §. 44. & 45.* & Muller *in addit. ibid.* ut *& ad th. 70. ibid. l. B.* plures alios allegans Sichardus, *ad l. 1. C. de cond. Ind. n. fin.* Bocer. *class. 6. d. 9. n. 106. junct. n. 137.* Harpprecht. *ad §. 28. I. de Act. n. 18.* Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. part. 2. t. 1.* Dn. Fromm. *de differ. act. b. f. & S. I. th. 10.*

Ampliatur hoc *Juris Justinianei* principium etiam *quoad commissam moram judicialem*, ita, ut in mutuo, non minus & in aliis stricti Juris negotiis, usuræ non debeantur ex mora, indistinctè, sive debitor in ea constitutus fuerit mediante interpellatione extrajudiciali, sive judiciali, cum LL. nostræ hâc in parte indistinctè omninò loquantur. *l. 1. C. de cond. ind. l. 4. C. de cond. ob turp. caus. l. 22. ff. de donat.* Per judicialem verò interpellationem intelligere debemus non solam libelli oblationem, quæ cum Judici, non verò reo, fiat, haud potest dici, per eandem solùm debitorem de solvendo admonitum aut per denunciationem in mora constitutum esse, arg. *l. 32. §. 1. ff. de usur.* Muller. *in add. ad Struv. d. l. th. 67. lit. n.* sed ipsam Litis contestationem, *l. 1. l. 2. C. de usur. & fruct. legat.* ut nec ab hoc litis contestatæ tempore in his stricti Juris judiciis

diciis usuræ currant. arg. *l. 24. ff. de P. V. l. 3. C. de usur.* in quibus textibus causa usuras in stricti juris Judiciis debendi non nisi stipulationi adscribitur, & arg. *l. 38. §. 7. ff. de usur.* ubi cum fructuum saltem mentio fiat, ita ut fructus post L. contestatam in str. Jur. jud. deberi incipiant, idque ex æquitate, in quâ se fundat JCtus *in d. l. & l. 2. ff. eod. addatur* Mynsf. *6. obs. 50. n. fin.* hoc ipso usuræ tacitè exclusæ censeri debent, quarum etiam diversa longè est ratio, quam fructuum, qui ex reipsa nascuntur; & exinde naturalem habere causam dicuntur, *l. 16. ff. ad S. C. Trebell.* quod secus in usuris *l. 52. ff. de R. V. l. 21. ff. de V. S.* unde illorum causam favorabiliorem esse ac usurarum, constat *ex d. l. 38. §. pen.* Bachov. *de Act. D. 6. th. 19.* ubi hanc DD. communissimam vocat sententiam Zœs. *ad tit. de usur. n. 30. sqq.* Wissemb. *d. t. n. 9.* Umm. *de process. d. 21. th. 9. n. 33.* Struv. *d l. th. 67. & ibid.* Muller Fabric. *in repetit. Gail. 2. O. 6. sect. 1.* post Tabor. *in relat. Argent. relat. Argent. Relat. 127. n. 5.* & alios D. Bardili *in concl. forens. ad tit. de usur. Ex. 46. th. 4. l. a.* Dn. Fromm. *d. differ. Act. b. f. & S. 1. th. 10.* quorum plerique & ad textus hâc in re obstantes solidè respondent, quos consulere juvabit: Quamvis non desint, qui contrarium tenent, inter quos notari meretur Coras. *l. 2. misc. 7.* in *mutuo* quidem communem eam sententiam admittens, sed in *cæteris str. Juris Judiciis* à tempore litis contestatæ usuras deberi contendens, quem lepidum planè in modum refellit Bachov. *d. l.* in sententiam tamen ejus post Eguin-Baron. Wesembec. & Pacium deinde transiit Herm. Vultej. *ad §. 28. I. de Act. n. 20. pag. 749.* eandemque non minus propugnat Petr. Nicol. Mozz. *de contract. in rubr. d. divis. contr. pag. 25. n. 36. sqq.* post alios Berlich. *p. 2. concl. 38. in pr.* Carpzov. *p. 2. c. 30. d. 17. n. 5.* quorum sententiam veritati juris quidem non convenire, in praxi tamen receptiorem esse adnotat Goswin. ab Esbach ad Carpzov. *d. l.* Dn. D. Bardili *d. l. lit. b.*

Strauch.

Strauch. *in un. Jur. Iust. disp. 18. th. 14. in fin.* ſed de quo infra adhuc pluribus.

Limitatur verò id ipſum *principaliter* I. in negotiis, quæ *ſimpliciter*, *abſolutè & merè* ſunt ſtricti Juris; ſecus enim eſt in nonnullis judiciis atque negotiis, *quæ in ſe & ſua natura quidem ſunt ſtr. Juris*, attamen *in aliquibus communicatum habent b. f. judiciorum effectum*, & exinde naturam horundem ſapere dicuntur: cujusmodi eſt (I.) *actio perſonalis ex teſtamento*, originem habens ex quaſi contractu, qui conſiſtit in facto agnitionis voluntatis defuncti ſub onere legati & fideicommiſſi exſolvendi. §. *5. J. de oblig. quæ ex quas. contr. l. 5. §. 2. ff. de obl. & act.* Strauch. *in univ. Jur. Juſt. Diſp. 16. th. 21.* Dn. D. Frommann. *de differ. act. nat. & dativ. th. 13.* Dn. D. Schweder. *de agn. & approb. ult. vol. def. th. 4.* quæ in ſe & quoad inditam ſuam naturam & proprietatem actio eſt ſtricti Juris, tum, quia nullibi in legibus noſtris inter actiones bonæ fidei relata extat, & ne quidem *in* §. *28. I. de Act.* textu hanc in rem cardinali, & actiones b. f. omnes, ex communibus juris noſtri principiis quæ tales ſunt, ex profeſſo & determinatè recenſente, per verba: *bonæ fidei ſunt hæ*: quæ ſunt ὁριστικῶς, per modum determinationis, prolata, aliter ac quando exempli gratiâ Imperatori loqui animus ſedet, ubi particulam *veluti*, vel ſimilem, vid. §. *12.* §. *22. I. eod.* addere conſuevit, uti videre eſt *ex* §. *31. I. de Act.* in quo arbitrariæ actiones proponuntur, tàm perſonales, quam reales, & non omnes, ſed quædam ſaltem, innuente adhibitâ ea particulâ exemplificativâ: *veluti*: unde & *ex d.* §. *28.* DD. communiter hanc regulam rectiſſimè formant: Non tantum *actiones omnes, quæ ibi, ſive explicitè, ſive implicitè enumerantur, eſſe bonæ fidei,* ſed etiam *præter eas bonæ fidei nullas eſſe*, cæterasque quæ arbitrariæ non ſunt, eſſe ſtricti Juris. Cujac. *l. 11. obſervat. c. 38. in fin.* hanc actionum b. f. enumerationem *in d.* §. *28.*

Ii propte-

propterea tanquam perfectissimam laudans & inter locos instit: singulares referens. Bachov. *in tr. de action. D. 6. th. 3.* Herm. Vultej. *in comment. ad* §. *28. n. 12.* post multos alios Harppr. *ib. n. 71.* ubi quod communi interpretum sententiâ hoc receptum sit. Vinn. *in Comm. ibid. n. 5.* Manz. *in comm. rat. Reg. ibid. n. 13.* Dn. D. Majer *ad Inst.* §. *28.* Dn. D. Fromm. *in diff. act. b. & str. Juris th. 5. in pr.* & innumeri alii. Nîl moventibus in contrarium iis, quæ obvertunt Coras. *d. l. n. 6.* Kœppen *2. O. 93. n. 11.* & nonnulli ex modernis famigeratissimi viri Dn. Gotlieb. Gerh. Titius *ad Comp. Jur. Lauterb. Schüz. in O. 1149.* Dn. Jac. Frid. Ludovic. *in us. pract. dist. Jurid. ad T. de O. & A. dist. 14.* nitens inprimis *in L. 17. ff. de LL.* tùm quia in hac actione juramentum in litem affectionis locum non invenit. *l. 6. ff. de in lit. Jur.* quod secus se haberet, si esset actio b. f. *per l. 5. pr. ff. eod.* cum in hoc etiam vel maximè differant & hodienum actiones b. f. & stricti Juris. Franzk. *ad tit. ff. de in lit. jur. n. 12.* Schilter. *in Exerc. ad ff. 23. th. 54.* Brunnem. *ad l. 5. ff. de in lit. Jur.* Struv. *in Syntag. J. Civ. Ex. 12. th. 63. n. 3. & ibid.* Muller. *in addit. lit. m.* Dn. Lauterb. *in tr. Syn. ad tit. de jurej. in litem* §. *2. n. 11.* Dn. Stryk. *in tr. de interesse controv. Jur. in for. cap. 12.* §. *5. posit. controv. ad l. 4. Inst. th. 8. lit. e.* utut quoad usum modernum vel maximè dissentiant Carpzov. *p. 1. c. 23. D. 19.* Schilter. *d. l. th. 55. sq.* Dn. Tit. *d. l. de in lit. Jur. O. 341.* & à se quoddammodo hâc in parte deficiens Dn. Stryk. *in usu ff. mod. ad d. t.* §. *6.* sed vid. quæ hanc in rem congessit Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpzov. d. l. n. 11.* tùm quia hæc ipsa actio adjectione loci arbitraria fieri potest, *l. 5. pr. ff. de eo quod cert. loc.* quod itidem proprium est conventionibus stricti juris, quibus certus solutionis locus est adjectus. In his etenim hoc Juris est, ut si debitor destinato in loco non solvat, & creditor in alio loco, quod per jura nostra etiam sine pœna plus petitionis ipsi licet, cum commemoratione tamen loci solutioni adjecti, agat, hæc ipsa adjectio

jectio & æquitas, prætorio jure approbata, Judici eam ex æquo & bono arbitrandi tribuat potestatem, ut pro re nata vel in levius, vel in gravius, reum condemnare, vel etiam interdum absolvere possit. §. *33. I. de act. l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. 7. ff. de eo quod cert. loc. l. unic. C. eod.* Quod in b. f. judiciis opus non est, cum in his officium judicis idem operetur, quod in stricti Juris judiciis clausula illa arbitrii adjectitia, *l. 7. pr. & §. 1. ff. eod.* Brunnem. *ibid. n. 1. sqq.* Franzk. *ibid. n. 13.* Dn. Lauterbach. *in Tract. Synopt. d. t. n. 1. sqq. add.* D. Stryk. *in usu modern. d. t. §. 1.* inde & ad unum ferè omnes, tàm veteres, quam recentiores hanc personalem ex testamento, ut communiter loquuntur, actionem inter stricti juris actiones referre non dubitant. Angel. Aretin. *ad §. 28. j. de act. 12. sq.* ubi quod secundum naturam regularem sit stricti juris. Joh. de Platea *ibid. n. 4.* Schneidw. *ad d. §. 28. n. 8.* Vinn. *d. l. n. 5.* Manz. *d. l. n. 13.* Bachov. *d. l. th. 6.* Dn. Frommann. *d. l. th. 5. Sect. 4. §. 3.* & qui sunt infiniti alii. Qui ipsi tamen rectiùs quoque hoc annotant, quod quamvis hæc actio per naturam suam ita sit comparata, ut sit per se stricti juris, attamen naturam actionum b. f. imitetur quoad effectus potissimum præstationis fructuum. *tot. tit. C. de usur. & fruct. leg.* & usurarum etiam in hâc actione à tempore moræ currentium, per text. expressum *in l. 34. ff. de usur. l. 87. §. 1. ff. de leg. 2. l. 3. C. in quibus caus. rest. in integr.* ubi b. f. actiones & actio pro fideicommissis & legatis consequendis tanquam diversa & à se distincta distinctè proponuntur, hactenus tamen parificantur & copulantur, unde Paulus de Castro *in l. 5. ff. de eo quod cert. loc.* hanc actionem b. f. esse quoad accessiones statuit, quamvis ad confusionem jurium melius evitandam rectius cum iis loquamur, qui huic actioni communicatos saltem, aut propitio jure nostro mutuo quasi acceptos, hujusmodi effectus tribuunt, salva de cætero ejusdem naturâ vid. Schneidw. *d. l. n. 9.* Wissenbach. *in comm. ad T. de usur. num. 8.*

circa fin. Bachov. *d. loc. th. 5.* Dn. Fromm. *d. l. praec. Sect. 4.* idque partim favore ultimarum voluntatum, & in gratiam Ecclesiarum piarum, inductum esse rectè dicitur. Dn. Fromman. *d. loc. thes. 10. circa fin.* Schneidew. *ad §. 19. rubr. de actione ex testamento n. 15. seq.* addatur *Nov. 131. cap. 11. & §. 19. Inst. de Actionibus.* ubi Imperator noster adversus talem moratorem, in præstandis legatis pro redemtione captivorum, aut ad alias causas pias, relictis, alias pœnas insuper præstituit, tùm in favorem piarum causarum, tùm in odium talium frustratorum, vid. Rittershus. *in exposit. Novellar. p. 3. cap. 12. n. 1.*

(2.) Actio *in factum rei judicatæ*, oriunda etiam ex quasi contractu & facto litis contestationis & insecutæ sententiæ *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* Strauch. *in un. Jur. Just. diss. 16. th. 14.* Dn. D. Frommann. *de differ. act. nat. & dat. th. 13.* quæ itidem *in se & sua natura* est actio stricti *Juris*, arg. §. *28. J. de Act.* participat tamen & hoc de natura b. f. actionum, quod & hic ex mora debeantur usuræ, & quidem centesimæ, quæ in judicatis sunt legitimæ per *l. 2. C. de usur. rei judic.* Wissemb. *ad Tit. de usur. th. 11. n. 7.* Condemnatus scil. in actione personali ad quantitatem debitam, creditori suo persolvendam, quadrimestres quidem habet inducias lege concessas, intra quas ad solutionem coarctari non potest, utut sententia de solvendo adversus eum jam lata & publicata fuerit. *l. f. C. de exec. rei jud. l. 1. l. 2. l. 3. de usur. rei jud.* Hoc termino verò elapso à die condemnationis, aut, si appellatio interposita, à die confirmationis s. confirmatæ sententiæ computando, si distulerit solutionem pecuniæ, quam pendere jussus est, tenetur victori ad usuras istas centesimas, pendendo 12. annuatim in centum (centesimæ inde vocatæ, quia singulis mensibus centesima sortis pars solvitur, ita ut sortem centesimo mense exæquent) etiam sine stipulatione, ex sola illa mora *d. l. 2.* Brunnem. ibid. & Perez. *in d. T. n. 5.* ubi cum Imperat. nostro *in l. 3. C. eod.*

hoc

hoc refert ad naturam judicati, quod accipiendum omninò est de natura & qualitate ex b. f. judiciis mutuò quasi accepta, & lege specialiter superindita, vi cujus centesimæ istæ usuræ sunt nonnisi ipsius sortis in judicium deductæ, & per sententiam definitæ, quæ propterea vocantur usuræ judicati, & ex natura judicati solvendæ, non verò usurarum ex anteriori contractu debitarum, quas amplius currere Imperator noluit, cum usuras usurarum penitus damnaverit *l. ult. C. de usur. rei jud.* quod ulterius firmat Brunnem. & Perez. *d. l.* Zœs. *ad d. t. & Addit. ibid.* Sed cum hæ usuræ centesimæ etiam adversus condemnatum temerarium & calumniosum litigatorem nimis graves sint, usu forensi eas non amplius observari testantur Gudelin. *d. Jur. noviss. l. 4. c. 16.* Perez. *d. l. n. 4. in fin.* Dn. Lauterbach. *in colleg. ff. ad tit. de usur. th. 22.* asserens per octennium se non vidisse in Camera Imperii id observari.

(3.) Actio *ex stipulatu* marito competens ad *exigendam* dotem sibi promissam. Quamvis enim DD. in hoc non conveniant, hæc an sit str. Juris an b. f. & quam plurimi omninò existant, qui statuunt quod hæc ipsa perinde ac *illa* quæ uxori competit pro dote *repetenda*, quæ sine dubio est b. f. per §. *29. I. de Act. l. un.* §. *2. C. de R. U. A.* haberi debeat pro actione b. f. *per d.* §. *29.* & inprimis, quæ ibi leguntur communia & marito & uxori verba *de dotibus exigendis d. l. un pr.* ibi: *exigi* & maximè *d. l. un.* §. *1.* ubi actioni ex stipulatu pro dote consequenda competenti beneficium tacitæ hypothecæ Imperator largitur ex æquo, tam ex parte mariti pro restitutione dotis, quàm ex parte uxoris, pro ipsa dote præstanda: quam sententiam proponunt & defendunt Cyn. *ad l. f.* §. *f. C. de Jur. dot.* ex Gloss. Claud. de Seysello *ad l. de divisione 5. ff. sol. matr.* ubi quod indubitatum sit actionem eam competentem *uxori esse* b. f. idem & in actione *competente marito contra uxorem*; sed dubium sit quid de illa, quæ competit *marito contra extraneum*, & con-

tra, i. e. *quæ competit extraneo contra maritum*, sentiendum sit, & in partem hanc quod rursus existant alii, qui arbitrentur illam, quæ *datur marito* esse b. f. illam verò quæ datur *extraneo* contra maritum esse stricti juris. Alii verò, qui & in hoc contrarium propugnant, ex illa ratione, ne unus idemque contractus pro parte sit b. f. pro parte str. Jur. Angel. Aretin. *ad* §. *29. n. 4.* Joh. de Platea *ad* §. *29. n. 2.* Bald. Novell. *de dot. part. 4. n. 14. & 15.* ubi etiam alios DD. pro & contra citat, & communem dicit opinionem, quæ actionem marito competentem, pro petenda dote sibi promissa, pronunciat esse b. f. cui & ipse subscribit post alios Treutler *2. d. 7. th. 8. l. 1.* & quos insuper citat Bach. *ibid.* Schneidw. *ad* §. *29. n. 10.* aliique quam plurimi. Nos tamen non dubitamus hanc actionem, *in se & sua naturâ ordinariâ* consideratam inter actiones stricti Juris referre, tùm quia nullibi inter actiones b. f. recensetur, & §. *28. I. de Act.* de eadem quoque in totum taceat: tum quia in genere omnis actio ex stipulatu est stricti juris: disertè in *textu l. 7. ff. de neg. gest. l. 99. ff. de V. O. l. 5. §. fin. junct. l. 6. de in lit. jur. l. 1. l. 2. l. 7. §. 2. ff. de eo quod cert. loc.* tùm quia de hâc regulâ, illa quidem, quæ uxori competit actio ex stipulatu, pro dote repetenda, singulari jure excepta invenitur. *in* §. *29.* *& l. unic.* §. *2. C. de R. U. A.* hæc autem quæ marito competit beneficium illud superinditæ alicujus novæ formæ vi cujus in posterum ad actiones b. f. referri deberet, tanquam aliter jam informata, aut transsubstantiata, ut ita loquamur, nec *in dd. ll.* nec *alibi*, accepit Alex. de Imol. *in l. de divisione 5. ff. sol. matrim. n. 11.* Paulus de Castr. *ibid. n. 9.* Campeg. *de dote p. 2. n. 1. in f.* Cujac. *Consult. 16.* Bachov. ad Treut. *2. D. 7. th. 8. l. 1.* post Struv. Muller. Hopp. Dn. D. Majer. *in Comment. ad* §. *29. I. d. act. p. 977. Collat. harundem differ. sect. 4.* §. *3.* ita tamen ut quoad fructuum & usurarum præstationem cum actionibus b. f. similitudinem quandam, aut effectum b. f. actionum aliàs proprium sibi communicatum habeat, ita ut & fructus & usuræ dotis

pro-

promissæ & non solutæ ex mora in eandem veniant, per *text. expressissimum in l. f.* §. *ult. C. de Jur. dot.* jung. *l. 2. C. de dot. promiss. l. 54. ff. de donat. int. virum & uxor. cap. Salubriter. 16. x. de usuris*, perinde ac supra tradidimus de actione personali ex testamento Wissembach. *ad T. de usur. D. 42. th. 11. in fin.* unde & certissimum est, quod & in hanc actionem ex stipulatu, quâ dotem promissam quidem at nondum solutam maritus à promissore sibi exigit, per exceptionem à regula, usuræ veniant; idque ex singulari dotis favore, quem jura nostra non in minimo pretio habent. *l. 2. ff. de jur. dot. l. 1. ff. sol. matr.* Wissembach. *d. l.* §. *11. in fin.* Quomodo verò & à quo tempore, & an in morosis omnibus pari passu hæ usuræ currant, & æqualiter ab iisdem peti possint, id non est adeo expeditum. *In d. l. f.* §. *ult.* Imperator noster disertè sancit, si quis dotem promiserit, & ex tempore matrimonii biennium transactum sit, illicò marito petenti usuras usque ad tertiam partem centesimæ, sive 4. pro centum. vid. Hahn. ad Wesenb. *ff. de usur. n. 10.* præstare debere eum, qui hactenus dotis promissæ solutionem retardaverit. Hoc an indistinctè ita se habeat, & quilibet dotis sponsor, sive *extraneus* sit, qui filiam elocandam habet in sua potestate, sive *pater sit*, aut alius ex jure patriæ potestatis necessitati dotandi obnoxius, sive ipsa *fœmina* in matrimonium transiens, hoc beneficium biennii in *d. textu* indulti habeat, ita ut hoc demum transacto in mora, ad effectum istas usuras petendi, constitutus aut constituta dici queat? Doctores admodum inter se decertant. Generaliter & indistinctè d. textum accipiendum esse, videntur suadere particulæ, quæ *ibid.* habentur: *si quis* quæ omnes omninò qui in specie non sunt excepti, concernere videntur. *l. 1. ff. d. V. S. l. 7.* §. *4. ff. d. Jurisd.* ut & quod totus iste §. *2.* ne verbulo quidem mentionem extranei faciat, aut jus istud ad eundem tantum restringat: insuper nec ratio admittat, ut benignius tractari debeat extraneus, quàm pater, aut ipsa uxor, inde

inde in hanc sententiam quod *d. text.* generaliter loquatur abeunt Jac. de Aren. *ibid. in fin.* Bald. *in d. l. ult. §. praeterea, in pr. & fin.* Cyn. *ibid. n. 2.* Alex. de Imol. *in l. de divisione 5. ff. sol. matr. n. 12.* Joh. Copus *de fructibus l. 3. t. 2. s. de fructibus dot. c. 2. n. 1. & 3.* Bald. Novell. *d. dote p. 4. n. 15. in fin. n. 16. & sq.* Campeg. *de dot. p. 2. qu. 8. n. 5.* ubi quod opinio Jacobi de Aren. sit satis sustentabilis & in puncto Juris melior. Barbos. *in d. l. 5. ff. sol. matr. n. 40. sq.* ubi generalitatem textus *in d. l. f. §. fin.* adstruit & exinde concludit, quod & pater & mulier dotem promittentes eâdem comprehendantur. Addantur qui simpliciter & indefinitè loquuntur de promittente dotem & moram patiente Ludov. Roman. *singul. 302.* Faber. *in C. Sab. l. 4. t. 24. d. 8. n. 6. & 7.* Carpzov. *p. 2. C. 30. d. 4. n. 5. & ibid.* Gosw. ab Esbach. Perez. *C. de dot. promiss. n. 2.* Verior tamen & æquior, uti id ipsi dissentientes Alex. de Imol. *d. l. n. 12. in f.* & Campeg. *d. l.* scribendo sententiam contrariam magis æquam esse, diffiteri non potuerunt, est eorum sententia, qui adstruunt *d. textum in l. fin. §. praterera, fin. Cod. d. jur. dot.* non esse generalem, sed specialiter saltem conceptum *de extraneo*, qui pro muliere dotem marito ejusdem promisit, hactenus omninò, *ut ratione hujus* saltem verum sit, quod ibidem traditur, quo ille, dotem promissam marito non solvens, in mora, ipso jure, irregularem quam vocant, non constituatur, nisi demum post lapsum biennii à tempore matrimonii contracti: & subeundorum onerum matrimonialium commutandi, itaut, quamvis hic promissæ dotis solutionem hactenus retardaverit, ultra tamen non teneatur, quàm simpliciter ad rem aut summam promissam sine accessionibus, i. e. sine fructibus speciei in dotem destinatæ, & sine usuris pecuniæ in dotem promissæ, præstandam quamdiu biennium illud, quod Imperator *in d. l.* pro termino, quo fructus deberi & usuræ *ibid.* determinatæ currere in persona extranei, qui ad dotandum juris necessitate non tenetur, hactenus à marito de præsta-

præstatione aut solutione nondum interpellati, demum incipere debent, ordinavit, nondum effluxerit, post elapsum verò illud tempus statim in mora istâ legali, etiam non interpellatus, esse incipiat, proindeque ab eo tempore usuræ istæ atque fructus officio judicis jam debeantur in actione ex stipulatu de dote petenda, à marito intentatâ, imitante in hoc ipso naturam actionis b. f. qui est genuinus sensus *d. l. fin. §. fin. C. de jur. dot.* quem non immerito singularem vocat. Ludov. Roman. *in singul. 302.* singularem & quotidianum Bald. *ibid. in pr.* Quod verò beneficium illud biennii saltem *ad extraneum* pertineat ex ipso textu luculenter demonstrari potest, vel saltem ex eo, quod *& pr. &* §. *1.* disertè disponant de eo casu, quo extranei quidem dotem pro muliere, aut donationem propter nuptias pro aliquo nupturæ mulieri dederunt aut promiserunt *in pr. quidem* per verba. *cum quidam dotes pro mulieribus dabant, sive matres, sive alii cognati, s. extranei* & *in* §. *1.* per verba: *simili quoque modo si quis extraneorum*, i. e. *qui eum, pro quo dat, non in potestate habet.* Unde & particulæ *si quis*, quæ in *seq.* §. *2.* leguntur, & promissio, quæ simpliciter, sine adjectione voculæ extranei, *ibid.* facta dicitur, non de alio subjecto, quam de quo §§. *pracedd.* illiusque legis textus totus loquitur, accipi debent, maximè, cum & particula *d.* §. *2.* initialis *præterea*: non nisi connexionem illius §. cum *pracedd.* innuat. Angel. de Perus. *ad d. text. n. 2.* ibi: *Hoc patet ex ipso textu, qui dicit præterea, & sic continuativè venit.* Idemque illud subjectum retrospiciat, de quo antea dispositum, quod erat extraneorum aliquis, sive omnis ille, qui eam personam, pro qua promittit, non habet in potestate, per expressum textum *in d.* §. *1.* sive qui necessitate juris ad dotandum non tenetur, uti regulariter nec mater, nec alii cognati, multò minus ille, qui planè non est de familia hoc oneris sibi à lege impositum habent. *l. 14. C. de jur. dot. l. 34. ff. eod. l. 19.* §. *1. C. de hæred. l. 12.* §. *pen. l. 13. de admin. tut. l. 1.* §. *12. ff. de tut. & rat.*

distr. Secus ac in *patre*, *avoque paterno*, qui filias neptesve adhuc in potestate sua habet, & exinde necessitate juris ad dotandum adstringitur. *l. 19. ff. de rit. nupt.* vid. latè de his Campeg. *d. dote*, *p. 1. qu. 11. & plur. sqq.* De his omninò, quorum officium est per jura nostra indeclinabile dotare filias, ut & de *ipsa muliere* per promissionem dotis rem suam agente, & honestam nubendi conditionem, eo modo sibi ambiente, quod attinet biennium illud, altum est silentium *in d. l.* tanquam textu hactenus, & quod ad appositionem termini attinet, singulari, & noviter hoc inducente, superaddito & hoc, quod decursus biennii, & momentum litis contestatæ pro parificatis hactenus haberi, eaque post biennium hîc observari debeant, quæ leges post litem contestatam in omnibus hujusmodi rebus definiunt, quæ eundem effectum hic tribuunt tempori bienniali jam elapso, quem alibi leges nostræ tribuunt litis contestationi: Quod quidem ratione *fructuum* ab eo tempore præstandorum nullum habet dubium, cum certum sit, quòd à tempore litis contestatæ fructus etiam in actionibus stricti Juris peti & adjudicari queant. *l. 38. §. 7. ff. de usur.* vid. Dn. D. Frommann. *de differ. act. b. f. & S. I. th. 12.* ut proinde & hîc, à tempore biennii elapsi, idem juris sit, & fructus æque ac illo modo in actionem ex stipulatu pro dote petenda veniant, & hactenus biennii lapsus idem operetur, quod litis contestatio. Gloss. *ad d. l. ad verb. contestatam.* Baldus, *ibid. in verb. mora quæ inducitur ex decursu temporis, appositi à lege, æquiparatur moræ, quæ inducitur per L. C. valdè utile scire ob moræ purgationem.* Paul. de Castro. *in l. 5. ff. sol. matr. n. 9.* Quod verò plerique DD. id quoque *ad initium cursus usurarum* referant, & exinde hanc actionem stricti Juris esse probare præsumant, quasi hoc commune sit actionibus stricti Juris, ut à tempore litis contestatæ in iis usuræ currant, prout hujus sectæ sunt Alex. Imol. *in d. l. 5. n. 12.* Cyn. *in d. l. ult. n. 2.* Paul. de Castro *d. l. n. 8.* Campeg. *de dot. p. 2. q. 8. n. 12.* Bald. Novell, *de dote pag. 4. num. 14.* Barbos. *ad d. l. 5. num. 41.* id præsuppositum est, & contra

tra juris veritatem incurrit: *per ea, quæ supr. jam tradidimus* & propterea illa comparatio, normâ nostri juris communis præ oculis habitâ, hactenus minus rectè instituitur. Facit etiam pro hac sententia, istam dictæ legis *fin.* §. *f.* sanctionem saltem ad *extraneum* restringente, & hâc in parte mitius agente cum hoc, ac cum muliere ipsâ, ejusve parente, diversitas rationis, quæ hîc intercedit, & juris diversitatem his in casibus inducit & stabilit: Scilicet *Extraneus*, promissam dotem non solvens, uti mulierem alendi oneri nunquam obnoxius fuit, ita & liberali illa dotis promissione ac erogatione ab eodem onere, quod nunquam ad eum petinuit, non potest dici liberatus, nec alio inde commodo fruitur, quàm solummodo hoc, quod interea temporis pecuniæ in dotem promissæ usum sibi habeat. *Mulier* verò & *pater* non solvens quam promisit, aut ad quam præstandam jure tenebatur, dotem, interim non tantùm utitur fruitur hac suâ pecuniâ, sed etiam percipit alimenta à marito, quæ vel pater filiæ suæ vel mulier ipsa præstare & subministrare sibi debebat. Hac ratione ergò *cùm mulier* aut *pater* lucrum sentiat *duplex*, & pecuniæ debitæ non solutæ, & alimentorum perceptorum; *Extraneus* verò saltem *unico* illo gaudeat commodo in retentione & usu pecuniæ istius promissæ unicè consistente, ratio jam est in aprico, cur mitius cum extraneo hâc in parte, quàm cum muliere & patre leges nostræ agi voluerint. Et pro hac sententia rectius militant. Glossa Angel. *de Perus.* Bartol. *ad d. l. f.* §. *f. C. de Jur. dot.* Alexand. *Tartagn. 5. Cons. 147. n. 4.* ubi, quod ab ea in consulendo & judicando non debeamus recedere quod magis communiter approbata sit, & quod ipse semper solitus fuerit sequi hanc sententiam & legendo & consulendo, cum præter rationes adductas & maximam æquitatem habeat. Marc. Coler. *in tr. de alim. l. 3. c. 5. n. 42.* ubi ex testimonio Joh. Sadolet. Ludov. Cat. Franc. Marzarii, aliorumque, eandem quoque communem dicit. post Franc. de Nigris *ad l. si insulam ff. de V. O. n. 22.* Brunn. *ad d. l. f.* §. *f.* Menoch.

de A. l. Q. l. 2. Cent. 3. cas. 220. n. 23. Carpz. *p. 2. const. 42. Def. 14.* Capyc. *Decis. 183. n. 6.* Peregrin. *Decis. 121. n. 4.* In hoc tamen ad unum ferè omnes, etiam superiùs in contrarium alleg. facile consentiunt, quod si maritus statim, post promissionem dotis purè & simpliciter factam, onerumque matrimonialium receptionem, promissorem etiam extraneum de solvendo, utut saltem extra judicium interpellaverit, per hanc interpellationem ille etiam intra illud biennale tempus in mora constituatur & ad usuras teneatur, Alex. *de Imol. ad d. l. 5. ff. sol. matrim. n. 12.* Campeg. *d. dote, d. q. 8. n. 1.* ibi: *etiamsi per interpellationem vel cursum biennii.* Cop. *de fruct. dot. c. 2. n. 1. & 3.* Barbos. *d. l. n. 44.* add. Bachov. ad Treut. *V. 2. D. 3. th. 1. l. F. & G. ad verb.* unde usuras pro dote. Paul. de Castro *ad d. l. f. n. 11.* ibi: *ideò non constituitur in mora, nisi per contestationem vel lapsum biennii, nec de interpellatione ibi aliquid dicitur, quod pondera.* Minus dubii habet, si certus dies, & biennio brevior solvendæ doti præfinitus & condictus fuerit, tunc enim existente eo die, etiam ante decursum biennii solo lapsu illius diei promissor ille in mora constituitur, & usuras debet, utut eas in stipulationem non deduxerit, cum dies interpellet pro homine, & lapsus diei hîc idem operetur quod interpellatio creditoris. *l 12. C. de contr. & comm. stip. l. 2. C. de jur. Emph.* post alios Barbos. *d. l. n. 45.* Carpzov. *p. 2. cap. 42. D. 14.* præjudicio hoc *in fine corroborans.* Hat Euch Thomas Freund / als Ihr euer Weib geehliget 300. fl. Ehe-Geld zugesagt / dasselbe aber nicht so bald entrichtet ꝛc. So ist er Euch von der Zeit an / so zur Auszahlung der mitgifft ist bestimmt worden / zugleich auch die Zinsen / abzustatten schuldig. V. R. W. Brunnem. *ad d. l. f. in fin.* Debet autem maritus cum sorte dotis ipsi promissæ usuras simul petere, aut sorte deinde accepta has sibi reservare. Ipse enim quando sola sorte contentus fuit, hæredes ejus post mortem deinde usuras amplius petere minimè possunt. Carpzov. *d. l. d. 22.*

Richter,

Richter. *2. 47. n. 19. sqq.* ubi & præjudicia. add. Dn. Lauterbach. *in colleg. ff. theor. pract. ad T. de usur. th. 31.*

Quod verò ad *mulierem* ipsam aut *parentem* ad dotandum obstrictum attinet, si dotem promissam non solvant, statim à tempore contracti matrimonii & subitionis s. supportationis onerum matrimonialium, in mora, etiam nulla interveniente interpellatione, constitui, & marito ad usuras teneri, de eo non dubitamus, cum Alexand. Tartagn. *5. Cons. 147. n. 3.* Bartol. *ad d. l. fin. & ibid.* Alb. *in addit.* Angel. Aret. *ibid. n. 2.* Bald. Novell. *de dote p. 4. n. 16.* Schneidw. *ad §. 29. I. de Actor. n. 17.* prout & Inclyta Facultas Jurid. hujus Eberhardinæ & ante aliquot annos, & denuò novissimè adhuc die 24. Martii anno 1713. versus Noribergam ad consultationem sub nominibus fictis interpositam respondit. Idque ex hac ratione, quia uti emptor possessionem rei venditæ nactus, & pretium non solvens, in continenti dicitur esse in mora, ita ut usuræ statim, etiam non factâ ullâ interpellatione, currere incipiant. *l. 5. C. d. A. E. V.* ita & mulier cum maritus eidem alimenta subministrat, oneraque matrimonii sustinet, non immeritò statim in mora esse intelligitur: uti omnes DD. ita conscribere annotat Bart. *d. l.* & communem opinionem dicit Bald. Novell. *d. l. n. 16.* Quod quidem in dubium vocari posse videtur ex eo, quod alia ratio sit in actione *empti* quæ quippe est b. f. in qua & fructus & usuræ statim deberi incipiunt à tempore moræ, *l. 38. §. 8. l. 32. §. 2. ff. de usur.* alia verò ratio in *actione ex stipulatu* de dote *petenda*, in qua ceu stricti Juris usuræ non nisi ex stipulatu debentur, *l. 2. C. de dot. prom.* ex mora verò non item *per supr. tradit.* Non est tamen quod ob id diu subsistamus, quia uti in antecessum jam demonstravimus, hæc actio pro dote petenda in se quidem stricti Juris est, naturam tamen b. f. actionum in hisce accessionum præstationibus sapit, & hactenus iis assimilatur. Quo faciunt *supra alleg. l. fin. §. 2. in fin. ff. de jure dot. l. 54. ff. d. don. intr. vir. & uxor. C. salubriter 16. x. de usur.*

Egregium hanc in rem extat præjudicium Scabinorum Jenens. ap. Richter *d. p. 2. d. 74. n. 8* ibi: Hat Titius seinem Eydam Sempronio nach Verfliessung eines Jahres 2000. fl. Ehe-Geld zu zahlen versprochen: Ob er nun wohl in casu moræ keine usuras stipulirt / der Eydam auch gantzer 12. Jahr und bey Lebzeiten seines Weibs von dem Schwehr-Vatter weder Ehe-Geld noch Zinsen gefordert; So ist doch dessen ungeachtet / der Eydam nach seines Weibes Tod die usuras dotis zu fordern befugt. Wiewohl auch zum andern keine Zinsen / viel weniger dessen quantitæt ex mora dotis promissæ vom Schwehr-Vatter zugesagt und benennet worden; so ist doch dieser nichts destoweniger berührte 2000. fl. mit 6. vom 100. von Jahren zu Jahren Land-üblich zu verpensioniren verbunden. add. Thom. Grammat. *in Decis. Neapolit. Decis. 70.* Chassen. *in consuet. Burg. rubr. 4. §. 23. n. 17. pag. m. 766.* De cætero id satis clarum est, quod quamvis maritus extraneum hactenus non interpellatum ad usuras convenire nequeat, nisi termino biennii elapso, ipse tamen eo ipso non prohibeatur, etiam intra biennium, & statim post pure factam promissionem, si diem adjectum non habet actione suâ ad ipsam dotem obtinendam contra ejus sponsorem experiri, per expressa *d. l. ult.* §. *ult*, verba: *Licentia minimè deneganda marito, quando voluerit dotem petere*: & porrò quæ ultimo planè loco habentur: *Sed sive ante biennium, sive postea voluerit dotem pars mariti petere, poterit & secundum leges eam exigere.* Neque enim biennale illud tempus in modum dilationis debiti principalis aut protelandæ actionis ejus gratia instituendæ ergò adjectum est, sed in favorem maximè etiam mariti, ut si intra biennium dos non solvatur, in eam actionem & accessiones & usuræ, etiam nulla facta interpellatione, veniant. Bald. *ibid. n. 1.* Ang. & Brunnem. *ibid.*

Erant hæc paulò plenius deducenda de illa limitatione, quâ aliquando etiam ex mora in nonnullis actionibus stricti

Juris, imitantibus quà nonnullos effectus naturam b. f. judiciorum, usuræ jure nostro debentur, & in specie de exemplo actionis ex stipulatu de dote petenda, & genuino intellectu *l. f.* ejusque inprimis §. *f. C. de Jur. dot.* ut certius de his constare & ferri in posterum possit judicium. Neque verò hic existimandum est, quasi hac ratione nihil intersit, an hæ actiones dicantur esse b. f. prorsus & in totum; an verò dicantur in se stricti Juris, quoad effectus verò assimilatæ b. f. judiciis. Talis etenim effectuum communicatio non modò naturam actionum non mutat, exemplo actionum in rem scriptarum, quæ quamvis ratione facultatis conveniendi quemcunque possessorem, & actionem instituendi etiam in foro rei sitæ, naturam actionum realium hactenus sapiant, reales tamen propterea non fiunt, adhucdum relictæ in classe actionum personalium vid. Dn. Fromm. *de differ. act. real. & pers. qua constituend. th. 21. & th. 30. sq. junct. Disp. de action. divis. c. 4. th. 4.* Dn. Lauterb. *ad tit. de jud. th. 58.* sed & qua ipsos effectus ultra terminos suos, quos leges nostræ specialiter dederunt, nullatenus extendi debet, ne privatorum arbitrium id sibi contra *l. fin. ff. de suis & leg. hered.* sumat, quod legislationis est proprium, quæ quando actioni alicui præter naturam suam non nisi certum quendam effectum extrinsecus aut extraordinarie indidit, eandem in reliquis suæ naturæ relinquere voluisse censeri debet. Ita de actione ex testamento rectè judicat Schneidew. *ad §. 28. I. de act. in pr. n. 9.* quod quoad communicatos effectus similitudinem habeat cum actionibus b. f. quoad alios verò remaneat stricti Juris. Et de actione pro dote petenda pari modo Chassen. *d. l. n. 16.* ibi: *exorbitans à jure est, quod usuræ de dote promissæ ex mora debeantur. Ex quo ergò in uno casu permittitur tanquam exorbitans non debet extendi.* Quæ aliter se habent in tali actione, quæ prorsus est reddita b. f. veluti in actione ex stipulatu *de dote repetenda* contigit, quæ planè in locum b. f. actionis surrogata, &

forma-

formaliter ac in totum, quantaquanta est, bonæ fidei est, *per* §. *29. J. de Action. l. unic. C. de R. U. A.* hujusmodi enim actioni omnes proprietates competunt, quibus quælibet actio b. f. formaliter separatur ab actione stricti Juris, quibusque in totum sibi hæ actiones contradistinguuntur; adeoque non possunt non omnes distinctè effectus causæ suæ similes inde recta viâ progerminare, & ipso jure tali actioni adhærere, qui ex adverso actionibus stricti juris *naturaliter* non insunt sed saltem quibusdam ex *lege communicationis* non universaliter, sed particulariter superadjecti sunt & extra ordinem contributi, & hactenus tantùm in specialibus his casibus ad instar b. f. actionum se habent, *non in se aut revera* tales. Quæ investigatio propterea maximæ est utilitatis, cum per tot materias juris se extendat, & harundem actionum differentias ex legibus nostris erutas ad oculum quasi ostendat, quas pleniùs enumeratas videre licet. ap. Schneidew. *in comment. ad Inst.* §. *28. I. de action. in pr. n. 19. & plur. sqq.* Dn: Frommann. *in Disp. de Differ. act. b. f. & S. J. per tot.*

Quoad usuras in mutuo aliisque stricti Juris contractibus haud debitas, *nisi stipulatione fuerint promissæ*, videtur alia hîc superadjici posse limitatio, quà usuras *nudo pacto promissas, ratione nonnullarum mutui specierum*, in quibus jura nostra Romana id singulariter per exceptionem quandam à regula inductum voluerunt, ut ex quantitate iisdem mutuo datâ usuræ etiam cum effectu & civiliter debeantur, utut stipulatione non sed saltem nudo pacto promissæ, veluti in mutuo Argentariorum per *Nov. 136. c. 4. & 5.* in mutuo pecuniæ trajectitiæ *l. 5. §. 1. l. 7. ff. de naut. fœn.* in mutuo Civitatum *l. 30. l. 33. ff. eod.* & nonnullis aliis hujus generis speciebus, de quibus Wissenbach. *ad ff. Ex. 42. th. 11.* Knipschild. *d. contract. Ex. 2. th. 19.* B. Dn. Lauterb. *in colleg. ad ff. tit. d. usur. th. 11. & comm. DD. ad text. in singulis his casibus allegatos.* Sed quia hæc limitatio

tatio exceptionem quandam in se haberet quæ non esset de regula, in thesi *hic de usuris ex sola mora in mutuo haud quaquam debitis* propositâ, cum in his magis veniant ex pacto, non est quod pluribus ea exempla hîc loci persequamur.

Limitatur verò in initio proposita juris regula *de usuris in mutuo, ut & aliis contractibus stricti Juris ex sola mora nullatenus debitis* principaliter II. *in usuris presse sic dictis*, quæ propriè propter usum sortis s. quantitatis debitæ in eodem genere petuntur, simplex aliquod lucrum designantes, certisque terminis circumscriptæ, uti rectissimè inter alia adnotat Dn. L. B. de Lynker. *in anal. ad* Struv. *S. J. C. 4. de usur. th. 57.* & in Diss. *de eo quod interest. sect. 1. c. 2.* quæ hactenus tractationis nostræ objectum principale fuere. Aliter v. sentiendum est, quando quæstio est *de interesse strictiùs* sumto, quod in Jure nostro usuris istis contradistinguitur, præprimis in eo, quod *interesse* respiciat *lucrum cessans & damnum emergens* certis in terminis non conclusum, sed in eam usque quantitatem excurrens, quæ probari potest nostro patrimonio alterius facto sive per damnum datum, sive per lucrum interceptum in rei veritate abesse, *l. 13. ff. rem. rat. hab. l. 23. pr. ff. ad L. Aquil. l. 2. §. f. ff. de eo quod cert. loc. l. 3. §. 3. ff. de A. E. V. l. 2. C. de usur. c. 2. x. de fidejuss.* Bachov. *ad Tr. 2. D. 3. th. 1. l. B.* Strauch. *diss. 18. th. 17. sq.* Gail. *2. c. 5. n. 14. sqq.* laud. Dn. de Lyncker. *dd. ll.* Hoc interesse an ob moram in mutuo vel alio stricti Juris contractu admissam propitio Jure nostro peti possit, id non adeò expeditum est. Subsistit in eo, & debitorem talem non magis ad hoc, quàm ad usuras ex mora præstandas teneri censet Ummius, *d. proc. diss. 21. th. 33.* quod ne quidem à tempore litis contestatæ in judiciis stricti Juris usuræ rectè petantur, cum hâc addita ampliatione, *ne quidem instar interesse.* Nos verò pro indubio habemus, aliam hic esse rationem *usurarum*, aliam ejus quod *Interesse* nomine venit, & non obstante eo, quod in mu-

tuo debitor ex mora ad usuras non teneatur, nihilominus tamen etiam secundum Juris Justinianei principia ob moram eum ad interesse omninò conveniri posse. Naturaliter enim æquum esse dicitur, simpliciter quidem & indistinctè adeoque in quacunque re, & in quocunque contractu, s. bonæ fidei sit, sive stricti Juris, ut damni injuria dati ratio habeatur, & nemo cum alterius jactura & injuria undecunque locupletior fiat. *l. 206. ff. de R. J. l. 8. §. 22. ff. de transact. l. 14. ff. de cond.* quæ ratio est, in qua obligatio ad interesse maximè radicatur. Bald. *ad L. usuras 2. C. de usur.* Strauch. *d. diss. 18. th. 17.* latè accepto vocabulo damni, quatenus denotat jacturam aut imminutionem patrimonii nostri, & eam quam in bonis, de præsenti nostris, jam sentimus, quæ nomine *damni emergentis*, & eam quam patimur in intercepta spe facultatum nostrarum *proximè augendarum*, quæ *lucri cessantis* nomine venit, quorum utrumque quamvis quoad speciem suam in se consideratam ad invicem differant. Gail. *l. 2. O. 6. n. 1.* Mascard. *de prob. concl. 935. n. 16. sqq.* post plures Joh. del Castillo, *in quotid. controv. jur. c. 1. n. 22. sqq.* illiusque utpote læsionis propioris potiorem semper haberi debere rationem quam hujus ceu remotioris jacturæ æquum sit, Dn. L. B. de Lyncker, *in d. Diss. sect. 1. c. 3. §. 9.* Gail. *l. 2. O. 5. n. 1.* in ratione damnificationis tamen, velut in genere suo cum conveniant, *l. 2. l. 3. ff. de damn. inf.* consequens est ita læso utriusque speciei intuitu satisfieri debere & tam lucri interversi, quam damni dati reparationem, etiam in stricti Juris judiciis peti posse, ita in specie in mutuo licet usuræ non debeantur, interesse tamen exigi posse statuminant Panormitan. in *c. conquestus 8. x. de usur. n. 6.* Paul de Castro *in d. l. 2. C. de usur. n. 3.* Barth. Socin. *in fallent. Reg. Jur. Reg. 6. c. 33.* Gail. *l. 2. obs. 5. n. 14.* Joh. del Castill. *in quotid. Jur. controv. c. 1. n. 44.* Berl. *p. 2. concl. 38. n. 1. 13. & 24.* indefinitè verò aut in genere in reliquis negotiis stricti Juris omnibus Joseph. Mascard. *de prob. L. 2. concl. 935. n. 35. seqq.* post innu-

innumeros alios, quos citavit del Castillo. *d. l. n. 28. & plur. seqq.* Berlich. *d. l.* Dn. de Lyncker. *in Diss. de eo, quod interest. sect. 1. §. 3.* post alios inclyt. Colleg. Fac. Jurid. in Alma hac Eberhardina, apud Dn. D. Harppr. *Cons. 57. n. 164.* ubi quod hæc sit unanimis traditio DDrum quod licet in negotiis stricti Juris usuræ ob moram peti non possint, licitè tamen id, quod interest, exigi valeat de Jure tàm Canonico quàm Justinianeo, eo quod scil. tunc nulla usura, sed tantummodo damnorum, quæ quis passus est, vel lucri percepti refusio petatur. Concordant quæ scribunt Covarruv. *var. resol. l. 3. c. 4. n. 2.* post plures, Joh. Vincent. Honded. *Vol. 1. Cons. 50. n. 21.* Mascard. *Conclus. 935. n. 34.* Joh. del Castillo, *d. l. n. 58. seqq.* ubi quod omnes scribentium in eo conveniant, moram debitoris necessariò requiri, & ab eo tempore interesse deberi etiam in contractibus stricti juris, vid. tamen supra alleg. dissentientem Umm *Diss. 21. th. 33.* Plus verò difficultatis residet in eo, hoc interesse à quo tempore deberi incipiat, sive quando hîc mora dicatur intervenisse, ut inde appareat, ex quo tempore ejus quod interest ratio habenda sit, & quo juris remedio id peti possit? Sanè in *b. f. judiciis* indubium censemus, id deberi statim à tempore moræ, quomodocunque admissæ & in actiones b. f. officio judicis venire *l. 60. ff. pro soc. l. 19. §. 4. ff. d. N. G.* non aliter ac in aliis accessionibus & naturalibus & civilibus, fructibus scil. & usuris id juris esse quoad ejus generis actiones earumque naturam jam accepimus, ex *l. 38. §. 8. seqq. & §. pen. ff. de usur. l. 32. §. 2. l. 51. §. 4. ff. eod. l. 24. circa fin. l. 25. §. 1. ff. depos.* Alexand. de Imola, *in l. 31. §. fin. ff. sol. matr.* Schneidew. *ad §. 28. I. de Act. num. 36. sqq.* add. *text. & DD. supra jam alleg.* Quod verò attinet negotia & actiones *stricti Juris*, in quibus quippe *usuræ* nunquam nec à tempore moræ, nec à tempore Litis contestatæ, ex veriori quidem sententia, veniunt *officio Judicis* sed tantum *Jure actionis*, veluti ex stipulatu provenientes *l. 3. C. d. usur. l. 24. ff. R. V.* nec fructus nisi à tempore Li-

tis contestatæ. *l. 28. §. 7. ff. de usur.* Schneidew. *d. l. n. 34. sqq.* Dn. D. Frommann. immortalitate quâ nunc fruitur, dignissimus, *de diff. act. b. f. & S. I. th. 12. & 13.* in his ingens sententiarum divortium circa *interesse* strictè sic dictum, quatenus & fructibus & usuris contradistinguitur, quamvis modò vicem fructuum, modò vicem usurarum obtinere, & unum in alterius locum surrogatum esse DD. scribant, vid. post alios à se allegatos, Joh. del Castillo, *d. c. 1. n. 21. 26. sqq.* Mev. *p. 7. Decis. 2. n. 8.* Carpzov. *L. 4. T. 7. Resp. 50. n. 2. sqq.* Berlich. *d. p. 2. concl. 38. n. 34. seqq. cum adcit.* petendum & in actionem deducendum se nobis offert. Sed cum hæc disputatio novam quandam, & secundam in hac materia differentiam nobis suppeditet, reservamus ejus ulteriorem discussionem *in §. seq. 2.* faciendam.

Jure Germ. *verò regula juris Iustinianei invertitur & substituitur* hoc juris Principium in mutuo *ex* sola mora usuræ debentur.

De Jure verò Recessuum Imperii R. G. hæc non parum sunt alterata illâ Juris nostri *Justinianei* regulâ, quæ primò omnium in hoc §. 1. *negativè*, secundum Legum nostrarum tenorem hoc modo proponebatur, *quod in mutuo ex solâ morâ usura non debeantur, nec peti, nec adjudicari queant*: per sanctiones Imperii nostri inversâ, & *affirmativè* in contrarium ita jam efformata, quod scilicet in mutuo ex sola mora usuræ debeantur, peti possint & adjudicari debeant Bini hanc in rem extant textus in verbis suis clarissimi. (I.) *in Rec. Deputat. Spirensi de Anno 1600.* §. So viel nun 152. textu quidem hanc in rem cardinali, & primò quà occasionem & ingressum hujus sanctionis, ibi: So viel nun den zum Eingang angeregten Puncten mutui anlangen thut. ꝛc. daß nehmlich in dem vorgefallenen Streit / ob nicht in contractibus mutui &c. ein gewisses loco interesse à tempore moræ zu statuiren und zu setzen / vor billig geachtet worden / wann der Schuldner in mora restituendi pecuniam mutuam

mutuam ist / daß er seinem Glaubiger von derselben Zeit hero 2c. das interesse zu entrichten und gut zu machen schuldig seye. Deinde & qua ipsam sanctionem, & communi complacito tum temporis actu promulgatam ordinationem, in verbis, welches wir uns auch gnädigst also gefallen lassen. So ordnen und wollen wir / daß solch interesse à tempore moræ erstattet / und derowegen dem Creditori 5. fl. vom 100. bezahlt werden solle. (2.) *in R. I. novissimo Ratisbon. de Anno 1654.* §. anreichend nun *174.* textu adductam modò sanctionem in hoc articulo cardinalem denuò non parum confirmante, in verbis: Anreichend die künfftige Zinß und Interesse, sollen von nun an dieselben / sie seyen aus widerkäufflichen Zinsen / oder vorgestreecktem anlehen herrührig und versprochen / jedoch nach Ausweisung der Reichs-Constitutionen und weiter nichts als 5. pro cento alle und jede Jahren in verglichenen Terminen unfehlbar bezahlet / und im Fall des Saumsahls auff blosse Vorzeigung der Obligation per paratam executionem wider den Schuldner verfahren werde 2c. Textuum horum, & ex his modò formatæ juris regulæ tenorem & intellectum dilucidius fortean explicare non poterimus, quam si sequentia rerum capita atque momenta, præcipuè secundum ductum textus *primo loco ex Recess. Dep. §. cit.* adducti, intimius introspexerimus. Est si quidem hoc maximè hic considerandum. (1.) quod dictus textus in verbis adductis disertissimè de contractu mutui saltem loquatur. (2.) quod moram simpliciter constituat causam usurarum in mutuo, utut in se stricti Juris contractu. (3.) quod eo ipso disponat, usuras ita debitas venire officio Judicis in ipsam condictionem certi ex mutuo. (4.) quod definiat, justam &

propediem perplacuit, ut in hoc usuræ nomine quinque annua à tempore moræ, non prævia probatione ejus, quod interest, adjudicari debeant. Unde etiam evenit, quod jam in Anno 1586. Wormatiæ per Deputatos suos Status Imperii desuper deliberaverint: Ipso nostro textu Rec. Dep. de anno 1600. §. 152. satis clarè præ se ferente in verbis: Haben sich der Chur-Fürsten deputirte Fürsten und Stände Räthe und Gesandten erinnert / was derentwegen bey gehaltenem Deputations-Tag zu Worms im Jahr 86. der weniger Zahl vorgangen / Unsere damahls anwesende Commissarien auch sich mit Ihnen verglichen. Heig. *p. 2. qu. 1. n. 103.* provocans hac de re ad cap. 48. quod inter cætera ejus conventus Decreta legitur: ut & *n. 149. seq.* qui quod jam suo tempore prædixit, videlicet ut maximè Recessus Deputatorum Wormatiensium, Anno 86. congregatorum ab omnibus Statibus homologatus non fuerit, spem tamen adesse, aliquando omnes quod in commune utile, approbaturos esse, maximè cum constet moderatæ usuræ usum ad publicam utilitatem pertinere, quam Legislatores considerare plurimum refert. arg. *l. 2. C. ut in possess. legat.* inane successu temporis non fuit: inter alia enim & hoc ipsum punctum de mutuo & usuris in eo ex mora adjudicandis non modò dignum visum est in comitiis Ratisbonensibus, Anno 1594. cujus decisio in anni sequentis conventum Deputatorum & maturiorem deliberationem rejiceretur: Quod innuunt ipsa d. R. de Anno 1594. §. 49. verba: Solcher Abschied aber seye de Anno 1586. deßwegen durch den offentlichen Druck ins Reich nicht publicirt / daß dem jenigen / so darum von wegen der Landsasserey / Jurisdictionis Cameræ, auch NB. ratione mutui & interesse, angeregt und bedacht / von etlichen Ständen contradiciret und in Zweiffel gezogen worden. Sed & perfectè tandem in Anno 1600. decisum, ut ex supra laud. Rec. Deput. §. So viel nun 152. jam

addu-

adduximus, Heig. *d. l. n. 109.* Carpzov. *in Praxi Crim. qu. 92. n. 19.* nec insecuto R. I. noviss. Anno 1654. §. Anreichend 174. aliter statutum, aut ulterius ad alia stricti Juris negotia extensum attestantibus id ejus verbis hujus rei determinativis: vorgestreckten Anlehen: quæ Germanis non aliud denotant, quam propriè sic dictum mutuum. Vid. Jus nostrum Prov. Würtemb. *p. 2. Tit. 1. rubr.* Von Leihen / auff Lateinisch / mutuum genandt. *per tot.* Quæ omnia cum evidentissimè demonstrent Legislatoribus nostris non aliud propositum fuisse, quàm solummodo naturam mutui hactenus alterare, neutiquam verò in mentem venisse in genere omnes contractus stricti Juris, aut qui hactenus usurarum cursum ex mora non admisere, novâ hâc qualitate indistinctè imprægnare, quid est cur in hoc laxiores ipsis Legislatoribus nostris esse incertæque cuidam conjecturæ aut ratiocinationi, cui nec ea, quæ legem antegressa, nec ea, quæ in ipsa legislatione agitata, nec ea, quæ eandem postea insecuta sunt, correspondent, & ipse Germanorum genius tanto minus favet, quanto minus in usurarum approbationem proclives fuisse etiam ex eo colligere datur, quod apud eos fœnus agitare, & in usuras extendere ab antiquo ignotum fuisse testetur, Corn. Tacit. *de moribus Germ.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de usur. n. 10. ferè in fin.* nec longè abludit, quod scribit Arum. *in Disp. ad ff. D. 14. th. 16.* ubi quod rectius veteres usurarum tanquam rei per se odiosæ obligationem negarent, admittendam non nisi magna cautione prævia, plus tribuere velimus, quam ipsissimæ legislationis provisioni satis claræ & voluntatem Legislatorum determinatè satis ob oculos ponenti, qui si generalem hanc sanctionem esse voluerint, vel verbo saltem tot locis id indicare vix neglecturi fuissent: Contra quæ rationum ex ipsis fontibus haustarum momenta quid valere possint argumenta, sive ab identitate, sive à similitudine rationis, sive ab æquitatis quodam præ-

textu, sive ex præsupposito Juris Romani, hac in parte non recepti, petita facilè judicare datur. In mutuo ergò per *dd. text.* res est extra omne dubium, cujus ratio in eo consistere videtur, quod æquum & utile id sit non tantùm creditori, ne teneatur probare, quantum ratione moræ vel dilationis intersit; sed & debitori, qui modicis hisce usuris vel majoris compendii occasionem, vel gravioris jacturæ incommodum redimit. Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 2. t. 1.* & deceat quoque vel maximè ut promptitudo alterius utilitatibus insigniter ita inserviendi in eo, qui nulla ad id necessitate tenebatur, eadem redhostiendi facilitate in isto debitore compensationem quandam per moderatum istud lucellum rursus inveniat, quod egregiè illustrat Hahn. *ad Wesemb. T. de usur. n. 5. in pr.* In aliis verò stricti Juris contractibus quoad usurarum ex mora præstandarum necessitatem haud quaquam impositam manent intacta & in salvo sobria & hac in parte juris nostri *Justinianei* principia, quamdiu non reperiuntur abrogata aut immutata, egregiè hanc in rem succinente decantato Imperatoris nostri oraculo: *Quod mutatum non est, cur stare prohibetur?* in textu *l. 27. C. de Test. l. 52. §. f. C. d. Appell.* Et hanc opinionem propterea suo assensu rectè excipiunt de mutuo unicè loquentes, quando alterationem Juris per *d. text. R. Dep. §. 153.* factam esse observant & judicant. Knipsch. *d. Contract. Ex. 2. q. 19. in fin.* Bicc. *in C. I. A. E. tit. d. usur. t. 14.* Muller. *in not. ad Struv. S. J. C. Ex. 27. th. 45. lit. B. in fin.* Noswiz. *in addit. ad* Pomeresch. *ad pr. I. quibus mod. re contr. obl. n. 8.* Vitriar. *ibid. n. 65.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de usur. n. 2.* ubi verba Rec. Deput. So ordnen und wollen wir / daß solch Interesse, ita expressè limitat, *sc. in contractibus mutui*: quod & repetit *n. 10. ferè circa fin.* ut adeò à Dn. Hopp. *ad §. 28. Instit. de Act. in usu mod. pag. 926.* & Dn. Lauterbach. *in Colleg. ad tit de usur. th. 18. in fin.* non rectè in contrarium allegetur. Neque verò ex istis, quibus *ibid.* utitur verbis: *Hodie verò ex mora deberi*

usuras

usuras in mutuo, atque ſic quoque in negotio ſtricti Juris, patet *ex Receſſ. Dep.* id tuto colligere licet. Senſum enim horum verborum non alium eſſe, quàm hunc, quod in mutuo, utut ſit ſtricti Juris negotium, debeantur quoque uſuræ ex mora, ſequentia paulò abhinc adducta verba demonſtrant, nec præjudicia *ibid.* ſubjecta ab aliis in contrarium adducta, aliud evincunt. Dn. Lauterbach. *in Tract. Synopt. ad tit. de R. C.* §. *1. n. 23.* qui nec in *concl. for. Ex. 24. th. 13.* à ſe receſſiſſe, uti à nonnullis ſupponitur, ſecurè dici poteſt: non enim ibi decidit, tùm quia dubitativè ſaltem loquitur, per verba: *quod moribus ſecus eſſe videtur*; tùm quia hypotheſin aliorum Carpzov. Berlichii ſaltem refert, & in medio ſimpliciter relinquit: tùm quia ibid. ſcripta non concluderent quoad ipſum textum *R. Deput.* de quo nobis hîc agitur, cujus argumento id ſaltem ſtatui dicit; ſed ſaltem *de moribus*: Mores autem qui ibidem adducuntur non eſſent, *niſi particulares* illorum locorum in Saxonia, qui jus univerſale non inducunt, & conſuetudinem univerſalem demonſtrare difficillimæ eſſe probationis, quis eſt, qui ignorat? Imò nec in iis locis uniformes eſſent, quod evincit *ibid.* à Dn. Lauterbach. in contrarium adductum Scabinor. Lipſ. etiam poſt *d. Receſſ.* pronunciatum: mores autem difformes & discontinuos jus non ſcriptum non facere conſtat, & ipſe Carpzov. *p. 2. C. 3. D. 22.* fatetur & cum eo Dn. Lauterbach. *in Coll. ad t. de LL.* ubi ex Alex. quod quando uſus populi variat, redeundum & reſpiciendum ſit ad Jus commune per *l. 123.* §. *1. ff. de R. J.* & tandem ſi rectè rem inſpicimus, DD. hi allegati ita diverſimodè ſcribunt, quia confundunt præſtationem *uſurarum ut talium*, & *intereſſe*, *ut tale*, quod non demum ex *Rec. I.* ſed jam ante ex Jure *Civili Juſtinianeo* & in b. f. & in ſtr. J. Judiciis omnibus debetur: de quo penitius *in* §. *ſq.* Nec aliud judicium ferendum eſſe, de iis, quæ inveniuntur apud Dn. Lauterbach. *in Coll. Theor. Pract. ad t.*

de usur. th. 18. fin. quod *ex alleg. ibid.* facile colligere licet, & insuper dubitandum vel maximè, anne potius alterius manu ex istis præsuppositis quam ab ipso Authore primo talia fuerint adjecta. Nobiscum quoque sentit Dn. Fromm. *de differ. Act. b. f. & S. J. th. 10. circa fin.* nec diffiteri veritatem hujus sententiæ potuit Dn. Stryk. *usu mod. tit. d. R. C. §. 10.* ubi quod iste *Recess. d. Anno 1600. §. 152. Nominetenus de contractu mutui* agat, ubi creditori à tempore moræ in mutuo etiam citra promissionem 5. pro 100. assignantur, quamvis de cætero dissentiat, at non nisi *ex interpretatione DD. extensiva* add. tamen sic dicti Carol. Sylbind. Nicei monita *sect. 1. m. 5. §. 9. n. 1297. sqq.* Constabiliunt & nostram sententiam plura præjudicia, invariatam hactenus Wurtemb. Ducatus praxin, in aliis indistinctè stricti Juris negotiis usuras ex mora nunquam adjudicantem ob oculos ponentia. Prout in *Condictione indebiti* tribus vicibus, saltem eo tempore, quo Ego membrum Facultatis Jurid. in hac Alma fui, etiam ad Judices extraneos, modò laudata inclyta Facultas Jurid. respondit, testantibus Responsorum voluminibus: & in causa *transactionis* per contractum innominatum *facio ut des*, initæ novissimè adhucdum *d. 3. Apr. Anni 1713.* ad Cameram Berolin. potentiss. Regis Porussiæ, ubi qui alteri, quem ordo utendi fruendi nondum tangebat, cessit beneficium præbendæ aut Canonicatûs, ut hic illi vicissim solvat & det certam pecuniæ summam: non minus in casu *donationis nudo pacto* factæ, & inde descendentis *condictionis ex lege*, idem Collegium ap. Dn. D. Harppr. *Cons. 57. n. 159. & 164.* Nec aliter sensit Collegium Fac. Jur. in celeberr. Univ. Jurid. Chilon. ap. Dn. Mauric. quondam quoque illustrem Professor. Tubing. *Vol. 1. Cons. 21. n. 1. sqq.* Pariter & in casu *proxenetici nudo pacto promissi*, & inde prognatæ *condictionis ex moribus* summum quod hic est Dicasterium & quidem *d. 25. Aug. Anni 1712.* in causa coram Judice primæ instantiæ Stuttgard. ante ventilata, nunc appellationis inter *J. U. H.* &

W. S.

W. S. definivit, Appellantem, quamvis in expensas condemnaverit, ab usuris tamen absolvendo, sententia hanc in rem ita conceptâ. **Daß N. dem T. die paciscirte 250. fl. jedoch ohne Zinsen / und darneben die in dieser instanz auffgewändte Unkosten zu zahlen schuldig und verbunden seyn solle.** Dissentiunt tamen etiam post *d. Rec. Imp.* quamplurimi optimæ quoque notæ JCti Berlich. *p. 2. concl. 38. n. 10. sqq.* Kœppen. *l. 2. O. 6. n. 5.* Eckold. *ad tit. de usur.* §. *6. in fin.* Hopp. *ad* §. *28. J. de act. p. 629.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpz. *p. 2. c. 30. D. 8. n. 5.* Dn. Stryk. *de interesse controvers. Jur. in for. cap. 12.* §. *5.* & in usu moderno, *ad tit. de R. C.* §. *10. in fin.* Dn. Titius *ad compend. Schuz. Lauterb. T. de R. C. obs. 312.* Dn. Jac. Frid. Ludovic. *in usu pract. distinct. jurid. ad T. d. O. & A. dist. 14. pag. 154.* Possunt superaddi omnes illi, qui vel ex ratione juris nostri Justinianei in genere statuunt, hodiè in praxi etiam in stricti Juris contractibus in universum post litem contestatam, s. à tempore moræ judicialis usuras deberi: Mascard. *de prob. concl. 935. n. 35. in fin.* Hect. Felic. *de societ. c. 24. n. 9.* Sande *in decis. Fris. l. 3. t. 14. d. 1.* Dn. Brunnem. *ad l. 35. ff. de usur.* Joh. Philipp. *in usu pract. l. 3. t. 15.* §. *1. Eclog. 40. n. 20.* Huber. *in prælect. ad tit. de usur.* §. *17.* ubi, quod universâ Judiciorum praxi receptum sit, ut non in quibusdam sed in omnibus strictis judiciis usuræ post litem contestatam debeantur, non quidem statutis gentium expressis, sed ex interpretatione juris Civilis, fortè non vera, valdè tamen verosimili, & comm. DD. uti testantur Sande & Brunnem. *dd. ll.* & initio jam alleg. Dn. Bardili *in concl. forens. Ex. 46. th. 4. l. b. aliique jam tum citt.* Dn. D. Harpprecht. *d. Resp. 66. n. 249.* Sed de his quia supra jam quantum satis, etiam cum adcitatione DDrum pro veriori & non minus in judiciis frequentata sententia stantium, actum est, hoc jam suo loco relinquimus.

Quod attinet ad (2.) quod in *D. R. Dep.* §. *152.* de mora

 causa

causa usurarum in mutuo specialiter constituta supra considerandum esse indigitavimus, ratione hujus id adhuc præter modo deducta observatu dignum occurrit, quod per hunc textum *simpliciter de mora* loquentem, omnis jam sublata sit difficultas circa eam juris quæstionem, (1.) ratione *mutui* discutitur, an in hoc usuræ currere aut deberi incipiant demum à tempore moræ *judicialis*, & post litem contestatam, an verò etiam tempore moræ *extrajudicialis*. *Cum enim* mora simpliciter & *indefinitè* pro causa usurarum ibi substituatur, certè qualiscunque ejus species sufficit ad hunc effectum producendum, ita ut qui non solvit mutuam pecuniam eo quo debet tempore, ad usuras teneri incipiat, quomodocunque morosus existat, perinde, uti id Juris aliàs est in debitore ex negotiis b. f. obstricto *l. 32. §. 2. ff. de usur.* cui in hoc mutuum jam est parificatum per hunc textum *in Rec. Dep. §. 152.* ex quo DD. jam hâc solent uti regulâ. *Hodie ex mora omne mutuum esse fœneratitium* D. Pagenstech. *Sicilim ent. ad comp. Jur.* Schuz. Lauterb. *manip. 1. pag. 37.* tum etiam (2.) ratione omnium *reliquorum contractuum stricti Juris*, per remotionem quidem, quippe de quibus quia d. text. non agit, manet hîc regula *negativè* concepta, uti de Jure Romano, ita & Germano nempe, Regulariter ex nulla mora ne quidem Judiciali in his negotiis usuras deberi: uti in mutuo regula ex converso *affirmativè* se habet: Omnem moram, quomodocunque admissam, in hoc contractu locum facere cursui usurarum, sive quod idem est: Ex quacunque mora non tantum judiciali, sed & extrajudiciali in mutuo usuras deberi peti & adjudicari posse: novo scil. hoc & *Germanorum proprio jure* Principiis *juris antiqui Romani* in quo sequentem regulam, priori admo-

admodum contrariam fundatissimam, initio theseos hujus jam propositam, invenimus: *in mutuo usuras ex sola mora non deberi, nec peti, nec adjudicari posse*: directò contrario, & sic sine dubio verè correctorio: unde etiam rectè jus Romano-Germanicum per Recessus suos, usurarum in mutuo novum fontem, moræ scil. aperuisse dicitur, qui *Jure Romano* in hoc contractûs genere in totum ignorabatur. vid. Dn. Frommann. *de differ. neg. ann. redit. & mut. fœner. th. 14.* Quod ita noviter & adstrictiori tali cura inductum jus non immerito tanto strictius custodiendum, nec ita facilè extra terminos suos privatâ quadam authoritate extendendum esse supra jam monuimus.

Accedimus nunc ad (3.) considerationis pro textu nostro explicando ante intimatæ objectum, quod constituit modus, has usuras in mutuo ob moram præstandas petendi & adjudicandi. Certe non alia hic quærenda est via quam in *officio judicis*, quod vocant, *mercenario*, sive eo quod naturæ actionis subservit. Creditor enim repetiturus pecuniam mutuam agit condictione certi ex mutuo petitque *principaliter* sibi restitui summam illam ante mutuo datam, insimul & usuras *accessoriè* ob moram in solvendo hactenus commissam jure nunc exigibiles. Bittet zu erkennen und auszusprechen / daß R. libellirte Summe à 1000. Rthlr. samt denen à tempore moræ Verseßenen Landüblichen Zinsen Jährlich mit 5. pro 100. zu erstatten schuldig und verbunden seyn solle. Ob moram enim quando exiguntur usuræ non nisi accessionis loco & jure veniunt. *l. 4. C. d. us.* Lindensp. *ad O. P. W. pag. 64. n. 10.* Dn. Fromm. *de diff. neg. ann. red. & mutui fœn. th. 25.* & propterea quando tales usuræ à parte agentis non sunt petitæ, aut in sententia à Judice omissæ hâc à viribus rei judicatæ non suspensâ nullum amplius remedium superest eas consequendi, cum specialis actio nulla competat, officium Judicis

Judicis verò per ſententiam finiatur: utique quoad uſuras has *ex mora* debitas. Dn. Stryk. *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 5.* §. *9.* Dn. Fromm. *mod. cit diſſ. th. 54.* ſecus quoad eas, quæ ſingulari *conventione* promiſſæ, & jure actionis ſeparatim peti poſſunt. Dn. Stryk. & Dn. Fromm. *dd. ll.* Schneidw. *ad* §. *28. J. de Act. n. 39. ſqq. junct. iis quæ ſupra à nobis paſſim jam inculcata ſunt.* Sed de his ex conventione debitis uſuris paulò abhinc in explicatione textus ex *Rec. Noviſſ.* aliquanto pluribus. Nec impedit aut turbat hanc deciſionem primævam & ordinaria condictionis certi ex mutua natura, quæ cum ſit ſtricti juris, in ea Judex non habet niſi poteſtatem reſtrictiorem, ad fructuum & uſurarum ádjudicationem, ſi non ſint ſpeciatim conventæ, ſe non extendentem: Eſt ſiquidem hæc actionis mutui natura, mediante *Rec. Dep. de Anno 1600.* §. *152.* jam alterata, & novâ hâc qualitate impregnata, ita ut quoad uſurarum præſtationem accommodatum ſibi habeat b. f. actionum effectum, *vi diſertiſſimi hujus textus Romano-Germanici*, perinde uti ſuperius de *actione perſonali ex teſtamento*, de actione *in factum rei judicatæ*, deque actione *ex ſtipulatu de dote petenda* juris eſſe obſervavimus, quarum claſſi & hæc jam eſt adſcribenda. In totum enim hanc ipſam b. f. eſſe redditam parum tutum eſt ſtatuere, cum textus hoc non dicat, nec usquam alibi differentiæ reliquæ, cum natura hujus actionis quæ ſunt compatibiles, ſublatæ inveniantur. Multò minus ſtatuendum eſt *per hunc textum* eſſe ſublatam totam illam actionum diviſionem in b. f. & ſtr. Juris, uti nec Jure *Canonico*, nec *moribus* in totum abolitam eſſe ſatis conſtanter defendi poterit, ut id rectiſſime demonſtravit Dn. Fromm. *de differ. b. f. & ſtr. Jur. act. th. fin.* & ab hoc adcitati: add. Georg. Schulz. *in ſynops. Inſt. Imp. l. 4. ſ. t. l. t. p. 538. ſqq. & ante ſcripta.*

Supereſt (4.) conſiderationis caput, quod verſatur circa moderatam illam uſurarum quincuncium determina-

mina-

minationem. Olim quantitas usurarum sive ex stipulatione, sive ex mora in b. f. judiciis debitarum usu obtinebat non uniformis, & alia quidem, *ante tempora Justinianea*, quod ex Legibus anterioribus sollicitè demonstravit Hahn. *in opusc. aur. ad §. de Indaganda in Instrum. Pac. Osnabr. cap. 3. n. 8. sqq.* Alia verò tempore *Imperatoris nostri Justiniani* per *l. 26. §. 1. C. de usur.* variè & in se, & pro diversitate & qualitate personarum eam determinantis, & centesimâ, præterquam in nonnullis casibus adhuc dum singulariter exceptis, sublata, ad besses, 8. pro 100. semisses, 6. pro 100. & trientes, 4. pro 100. reducentis, uti textus id præ se fert: Alia denique *post tempora ejus*, ubi avaritia fœneratorum, sepulto quasi jam tum jure nostro civili, indies excreverat, immoderatior omninò in extorquendis usuris gravissimis, omnique modo detestandis, pro quibus iterum eliminandis, aut ad æquitatem revocandis Legislatores nostros Germanos non una vice & in specie in emptionibus annuorum redituum, **Wiederkauff** vocabant, laborasse constat *ex Rec. Aug. de Anno 1500. t. 30. Rec. Aug. de Anno 1530. t. 26. Ref. Polit. de Anno 1548. t. 17. §. 8. Rec. Francof. de Anno 1577. t. 17. aliisque.* Tandem verò in specie *in mutuo* insimul & acerbitati tali mederi, & variantem istam usurarum, reducto deinde in pristinum vigorem jure nostro civili, denuo suis in casibus permissarum summam ad moderatam quincuncium quantitatem unicè in posterum observandam revocare sategerunt & quidem per *d. Recess. Deput. de Anno 1600. §. 152.* in *contractu mutui* quoad usuras, & in hoc utut in se *stricti Juris* negotio nunc etiam ex *mora* currentes Dn. Frommann. *de differ. ann. redit. & mut. fœn. th. 20.* & deinde porrò per Rec. noviss. *de Anno 1654. §.* **anreichend**. *174.* tàm in *contractu mutui* denuò, quàm *in* emptione aut negotio *annuorum redituum* quoad usuras, etiam *ex promissione* tanquam usurarum causâ jam olim & secundum Juris Justinianei tenorem

etiam in mutuo receptâ debitas. Per has itaque Imperii nostri noviores constitutiones cum in his negotiis uniformis hæc quincuncium usurarum præstatio, sine ullo personarum discrimine, inducta & determinata existat, sine dubio jam ab eo tempore exulat illa *in l. 26. §. 1. C. de usur.* noviter stabilita usurarum permissarum diversa quantitas. vid. Hahn. *interpret. ad d. constit. §. de indaganda. c. 3. n. 22.* ita ut hodie omnes cujuscunque etiam sint conditionis homines ex pari hactenus judicari debeant, nec unus plus alio sibi hoc nomine expetere jure valeat, idque vi horum textuum in hac usurarum in mutuo s. vero, s. palliato illo quod vocant, sub schemate & prætextu emptionis annuorum redituum in locum fœneratitii mutui substituto. vid. Hahn. *ad Wesenb. T. d. usur. n. 10. in fin. & ad d. §. de indaganda c. 3. n. 17.* & Dn. D. Fromm. *de differ. ann. redit. & mut. fœn. th. 10. cum alleg.* præstandarum definita quantitate indefinitè & indistinctè loquentium, adeoque usum usurarum & bessalium & semissalium & quarumcunque aliarum simpliciter, ut modò indigitavimus, hic abolentium. Hoc omninò certum est præsentes has Imperii nostri Constitutiones determinare saltem quantitatem usurarum, in specifice ibidem nominatis negotiis, mutuo sc. & huic hactenus æquiparato annuorum censuum negotio, quod ipsa textuum litera docet. Anne verò & ad reliquos contractus s. b. f. s. stricti Juris, in quibus usuræ vel ex Jure Civili vel moderno debentur, saltem extensiva aliqua interpretatione, eadem illa determinatio referri debeat? operæ pretium est & hic adhuc definire. Hahn. *ad d. §. de indaganda d. c. 3. n. 26.* scribit: videtur extendi posse, & à DD. actu eo extensam esse addit. Et non est diffitendum, hanc extensionem aut liberaliorem textuum illorum explicationem, quoad articulum moderationis usurarum longe favorabiliorem, omnique modo inde potius adjuvandam esse, quàm quoad istum, de quo supra egimus, *articulum inductionis aut de novo faciendæ permissionis usurarum*, in iis negotiis quorum

natura

natura ab usuris abhorrebat, abhorrens inde etiam à tali extensiori applicatione, quamdiu ipse Legislator strictim incedit, *per superius satis superque demonstrata.* *Moderatio* illa cùm respectum habeat ad regulas Justitiæ & æquitatis, ne nimium indulgeatur avaritiæ fœneratorum, & intra Christianæ charitatis regulas hoc rectius cohibeatur & custodiatur, & jam ante has sanctiones experta est sollicitam Legislatorum nostrorum provisionem in emptionibus annuorum redituum, quod testantur *textus ex Rec. Imper. supra jam alleg.* & de novo adhuc eam experitur, *in Rec. Imper. Noviss. d.* §. *174.* ubi ipsi legislatores nostri in mutuo non tantùm velut stricti Juris negotio subsistunt, sed & mentem suam, ulterius etiam ratione negotii bonæ fidei, emptionis scilicet annuorum redituum, quoad definitam istam usurarum quantitatem largius, prout id anterioribus sanctionibus congruum erat, explicant, ex quo ipso non parum subsidii sibi adsumere potest extensiva illa DD. interpretatio, usum quincuncium usurarum in omnibus contractibus in quibus usuræ per jura nostra debentur, promiscuè admittens. Omnium fortissimum argumentum verò pro hac sententia est *in communiori Statuum nostrorum & Regionum nostrarum in Germania usu & receptione.* Etenim ab his ipsis ferè in universum laxior illa juxta & æquior interpretatio facto ipso est approbata, cùm vel expressis constitutionibus atque Statutis in territoriis suis eandem stabiliverint, vel consuetudinibus tacitè receptam agnoverint: de quo communiori usu testantur Hahn. *ad* §. *de indaganda. d. c. 3. n. 27.* & in specie de Electoratu Saxon. Carpz. *p. 2. c. 30. d. 1. & 2.* & ibid. Goswin. ab Esbach. *in not.* & de Ducatu Luneburg. Hildes. & aliis, vid. Hahn. *ad Wes. d. l. n. 11.* de observantia Cameræ Imperialis. Gail. *2. Obs. 7. n. 15.* Dn. Lauterbach. *in Coll. Theor. de usur. th. 24.* in nonnullis tamen locis aliter obtinere & 6. pro 100. permitti certum est, uti de Bohemia, Holsatia, provinciis Saxo Coburgicis & reliqua Saxonia testatur Wehner, *in obs. pract. voc.*

Zinß. insuper & de Ducatu Brunswic. & Luneburg. Wolferbytan. Hahn. *ad Wesenb. de usur. n. 11.* ubi & præjudicium egregium adducit. De terris Megapolitanis, Cothmann. v. *1. Conf. 18. n. 198. & n. 236.* De Electoratu Brandenburgico Brunn. *ad l. 26. C. de usur.* De Ducatu Coloniensi, ubi publico Edicto Anno 1590. id promulgatum, Caspar. Klock. *Tom. 2. Conf. 40. n. 138.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpz. *p. 2. c. 30. D. 1.* ubi plures authores cum præjudiciis: add. quæ tradit in notis *ibid. ad Def. 2.* Dn. Lauterbach. *de Jur. in Cur. Merc us. th. 110. & ibid. alleg.* & in obligatione *de dote præstanda* idem Juris esse in Saxonia, quod nempe 6. pro 100. annuatim nomine usurarum Jure peti possint, constat ex præjudicio supra jam adducto ex Richter. *p. 2. D. 74. n. 18.* & de consuetudine aut statuto, quod alimenta dotium ad rationem 8. pro centenario, aut 6. pro 100. solvantur. Vid. Carol. Ruin. *V. 2. Conf. 225. n. 14.* & de consuetudine in civitate Bononiæ, 7. pro 100. ex capite dotis admittente, Chassen. *ad Consuet. Duc. Burg. rubr. 4. §. 23. n. 7. & 8.* imò & in ipso Ducatu Burgundiæ & in Comitatu Nivern. & alibi, obtinere ut 10. pro centenario solvantur testantur, id *d. l. n. 1. seqq.* In Imperio tamen nostro non obstante statuto aut consuetudine processus in Camera Imperiali non solere decerni, nisi actor in supplicatione se declaraverit. **Er begehre nichts weiters als was die Reichs-Abschiede vermögen /** multis authoritatibus firmat, imò & mandata S. C. decerni de non exequendo pacto usurario ultra quincunces in 100. præjudicio corroborat Dn. Lauterbach. *ad T. de usur. th. 24.* ac Blum. *d. Proc. Cam. t. 2. n. 17.* add. quæ hanc in rem scripsit & congessit ex aliis Eberh. Fabric. *in Repet. Gail. l. 2. O. 7.* Hactenus quantum satis est inprimis de cardinali illo huc pertinente textu *Rec. Deput. de Anno 1600.* §. **So viel nun** *152.* ejusque genuino sensu atque tenore.

Nunc superest, ut & ad alterius textus *in Rec. Noviss.* §. **Anreichend.** 174. evolutionem progrediamur: in quo brevio-

res

res esse possumus, quia, quæ & hic consideranda sunt plurimam partem coincidunt cum præmissis, lucemque inde fœnerantur omnimodò. Hoc saltem observatu hic adhuc erit necessarium, hunc textum principaliter agere de usuris *ex promissione*, & in mutuo & in negotio annuorum redituum debitis: Quod docent verba ibidem: **Die Zinß und** Interesse **sollen von nun an/ sie seyen aus wiederkäufflichen Zinsen/ oder vorgestrecktem Anlehen herrührig und versprochen ꝛc. bezahlt werden**: in quibus nobis notandum occurrit verbum: **versprochen/** quod quia *generaliter* se habet, atque commune est, & illi promissioni, quæ fit mediante *stipulatione*, & illi, quæ fit *nudo pacto*, inde rectè concludimus, illud *Juris Civilis principium*, quod supra explicavimus, usuras nempe in mutuo non deberi, nisi stipulatione promissas, *per modo cit. Imp. R. G. Recessum*, nunc etiam extendi ad *nudam* conventionem, ita, ut *secundum hunc textum* usuræ, æque ac olim per stipulationem in mutuo, jam etiam civiliter debeantur, per *nudum pactum* promissæ. Et hic quidem etiam perinde, ac *in casu moræ* ad quantitatem quincuncium determinatæ, ut annuatim 5. pro 100. haud illicitè exigi atque solvi, nec in ampliori summa promitti queant, adeò ut si ultra quincunces promissio facta fuerit, id quod excedit ipso jure non debeatur: *l. 20. l. 29. ff. de usur. junct. l. 26. §. 1. circa med. C. eod.* quod etiam probant in præsenti nostro textu expressa, non aliam nisi hanc quantitatem *restrictivè* permittentia verba: **Jedoch nach Ausweisung der Reichs-**Constitutionen **und** NB. **weiter nichts als** 5. pro 100. **alle und jede Jahre in verglichenen** Terminen **ohnfehlbar bezahlet/ ꝛc.** Hahn. *ad Wesenb. T. de usur. n. 10. circa fin.* ibi: *sub initium verò seculi hodierni (tum temporis) Rec. Deput. Spirens. Anno 1600. §. 152. statutum ratione mutui deberi 5. pro 100. propter moram contractam. Anno a. 54. in Rec. Augustano §. 172. tot quoque licitè pendi ex conventione.* Dn. Coch. *in*

Praxi for. Germ. p. 2. rubr. d. Condictione certi p. 169. ubi quod in Camera Imperiali & Jud. Aul. quincunces saltem, etsi ad semissem pactum sit, adjudicentur, Gail. *l. 2. O. 5. n. 14. seqq. jung. n. 9. sqq.* Quod in tantum verum est, ut ne pœnæ quidem loco quæ promissa est major summa debeatur, *l. 15. 16. C. de usur.* licet à judice jam decreta fuerit. Post Tessaur. in *Dec. 79. & 98.* Franzk. *l. 1. Resol. 10. n. 8. seqq.* add. Id. *l. 1. Res. 2. n. 70. seq.* Blum. *in Proc. Cam. t. 39. n. 93. 94. 95.* Dn. Lauterbach. *T. de usur. th. 14.* ubi ex Gylmann. *l. 2. rer. jud. Cam. Dec. 24. n. 42. & 89.* quod idem sit, si quis loco usurarum munuscula ex conventione acciperet. Quid verò Juris sit, si ex promisso ampliores usuræ quam quincunces jam solutæ sint, vid. Blum. *d. l. n. 95.* & *ibid.* in varios casus quæ produxit Cameralia præjudicia, eo tendentia, quod 6. pro 100. solutarum usurarum nulla habita fuerit ratio, add. tamen Dn. Lauterb. *d. l.* ubi ex Deckher. hæc præjudicia declarat & restringit ad eos casus ubi quæstio desuper non fuerit mota, de cætero verò recte adstruit, usuras ultra quincunces, utut ex promisso solutas, vel repeti posse per condictionem indebiti, vel in sortem imputari debere, *per l. 26. §. 1. si quis autem C. de usur.* Dn. Fromm. *d. differ. annuor. redit. & mut. fænerat. th. 21.* Quoad has in contractu mutui ex promisso debitas usuras hoc adhuc quæri vel maximè meretur an præsens noster textus *R. J. N.* §. an-reichend *174.* ita accipi debeat, ut credatur vi *dicti* §. hoc insimul dispositum esse, ut usuræ in mutuo promissæ, *statim à tempore conventionis*, nulla adhucdum morâ commissâ, debeantur. Negativam sententiam intentioni Legislatorum nostrorum & textui convenientiorem esse judicamus, tum quia textus disertè de eo casu disponit, ubi ex conventione in mutuo certus solutioni terminus est præfixus, quo nondum elapso cum debitor in mora non constituatur, *l. 12. C. de contr. stip. l. 2. C. de jure emphyt.* rationis est omninò eum ante non teneri ad usuras pecuniæ mutuo datæ, secundum textum *in R. Deput.*

Deput. §. So viel nun *152.* & conventionem eam non aliter accipiendam esse, quam per relationem *ad. d.* §. So viel nun/ & prout huic convenit: tum quia in casu, ubi usuræ sine stato solutionis die simpliciter promissæ fuere, *inspiciendo Jus Constitutionum Imperii* usuræ iterum non currunt, nisi à tempore moræ personalis s. ex quo debitor congruè admonitus est de solvendo: id quod non obscurè innuit textus noster, necessitatem solvendi usuras conventas in mutuo expressè restringendo ad tenorem & normam Constitutionum Imperii: ibi: Jedoch nach Ausweisung der Reichs-Constitutionen: tùm quia hoc singulariter in Judæis tantum constitutum est, ut iis interesse debeatur, non solum à tempore *moræ*, sed etiam à tempore *obligationis s. mutui dati.* Blum. *in Proc. Cam. T. 24.* §. *105.* ubi præjudicium de Anno 1621. in causa Schwallbachischer Vormundschafft contra creditores adducit h. m. den citirten und erscheinenden Creditoren um ihr liquidirte und gestandene Forderungen ausstehendem Haupt-Geldt/ wie auch auffgewachsenem Interesse à tempore moræ; Aber die Juden betreffend / von Zeit auffgerichter Obligation an zu rechnen / jeden Jahrs 5. pro 100. jedoch auff Abkürtznng dessen/ so sie allbereits hiebevor / wider die Reichs-Constitutionen zu viel empfangen/ Bezahlung und Abstattung zu thun / hiemit bewilliget und zugelassen. Unde rectè infertur quod in aliis hoc non obtineat. Sicut enim ante Recessum Imperii Noviss. ex mutuo non debebantur usuræ à tempore conventionis, nisi solis Judæis, ita nec hodie aliud inductum erit, per legem illam recentiorem prioribus Constitutionibus se conformantem, arg. *l. 26. ff. de LL.* ita ratiocinante, Dn. Textor. *ad R. I. de Anno 1654. D. 14. th. ult.* ubi tamen addit, quod quamvis non ex tenore hujus textus, attamen *moribus nostris promiscuè* obtinere videatur, ut usuræ à tempore conventionis præstentur, idque ad mentem *legis 9.* §. *1. ff. de usur.*

usur. Unde moribus hisce ad Juris Civilis dispositionem quodammodo reditum esse, ut non dubitet plerosque Scabinatus usuras hodie à tempore conventionis adjudicaturos esse creditoribus, Idem adnotat *d. l.* Ex his hactenus ita traditis suâ sponte fluit *de Jure Imperii R. G.* causas usurarum in mutuo debitarum approbatas esse *Tres*, nempe (1.) moram (2.) stipulationem, (3.) nudum pactum, cum de *Jure Romano* unica saltem obtinuerit, stipulatio, per sanctiones Imperii non abrogata, sed in pristini sui vigoris terminis relicta, aut planè per commune illud verbum promissi, versprochen/ *in d. R. I. N.* §. anreichend/ confirmata, adeo ut in hoc ipso textu duæ ultimæ species *stipulationis* & *pacti nudi* sedem suam habeant, uti prima illa moræ *in R. Deput. d. Anno 1600.* §. So viel nun. Ex *morâ* in mutuo quæ debentur usuræ, non veniunt nisi *officio judicis* in ipsa *condictione certi* ex mutuo, vid. *p. 31.* Ex *stipulatione* verò quæ debentur, petuntur *condictione certi* ex *stipulatione*, & quæ *ex nuda conventione debentur* non tantum *condictione ex moribus*, quæ hodiè ex quolibet seriò inito pacto, excepto saltem eo, quod in terminis nudi placiti præparatorii subsistit, competit. vid. laud. Dn. Coch. *in prax. for. Germ. p. 2. rubr. de condict. ex can. s. moribus pag. 167.* & comm. DD. *Tit. de pact.* & in specie quoque in hac usurarum materia. Dn. Lauterbach. *in Colleg. ad tit. de usur. th. 16.* sed & *condictione ex lege*, sive ex nova illa constitutione, *in dict. Recess. Imp. Noviss.* §. anreichend quæ promulgata extat, & his tanquam specialiter comparatis & separatim competentibus actionibus peti possunt, etiamsi de sorte jam ante fuerit satisfactum. Carpzov. *p. 2. c. 30. D. 12. & 13. vid. supra.* aut etiamsi in sententia non fuerint adjudicatæ, eaque jam in rem judicatam transierit. Carpzov. *d. l. D. 47.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad d. D. 13. & 47.* & ab his alleg. *vid. supra* & quod ad effectum harum actionum separatim ita competentium attinet, hodie quidem nihil interest,

intereſt, an hæc, an illa, an iſta nobis quæſita ſit, cum unaquæque ex obligatione Civili hodie ſaltem oriatur & efficax ſit in actione uſurarum quomodocunque promiſſarum: quod rectè obſervavit Voet. *ad Tit. de uſur. n. 7. in fin.* & ex eo Dn. Lauterbach. *d. l.* Anne verò & hæ ex promiſſo debitæ uſuræ nunc quoque poſt promulgatas has Imperii noſtri ſanctiones, quas modo explicavimus, in ipſam condictionem certi ex mutuo deduci queant? ita nobis quidem videtur. Poſtquam enim hæc actio per has leges novâ quâdam b. f. actionis qualitate quoad uſurarum præſtandarum effectum induta eſt, certum eſt, quod hactenus naturam b. f. actionis imitetur, vid. ſupra *pag. 280.* & perinde uti illa in ſe recipiat, quæ æquitatis habent rationem, quæ moris ſunt atque conſuetudinis, etiamſi in conventione haud ſint expreſſa vid. Dn. Fromm. *d. differ. act. b. f. & ſtr. J. th. 8. 9. & ſqq.* & ergò multo magis talia, quæ ſunt expreſſè eo quo licet modo conventa, atque promiſſa, veluti hic ſunt quincunces uſuræ in mutuo juxta normam harum Conſtitutionum conventæ, quæ *ex conventione* quidem, juxta tamen & ex *mora* inſimul, debentur: & cum hæ, quæ ob ſolam moram exiguntur, eâdem illa actione peti, & officio judicis adjudicari poſſint, nulla apparet diverſitatis ratio, cur accedens conventio hoc impedire deberet, & cur non conventæ unà cum ſorte ea in actione unà petitione includi poſſent, conventæ verò non item. Confirmat hanc ſententiam praxis ferè quotidiana, quæ promiſcuè hoc ita ſervat, ut ſive conventæ fuerint in inſtrumento mutui uſuræ, ſive non, indiſtinctè una cum ſorte in condictione certi ex mutuo non tantum à creditore petantur, ſed & à judice ejusmodi petitio admittatur, & ſententia deſuper feratur. Daß R. das libellirte Capital ſambt bißher auffgewachſenen Zinſen (haud expreſſo, an ex mora, an ex conventione petantur) dem A. zu erſtatten ſchuldig und verbunden. Inde verò colligere licet vel minimè, hoc ipſo in-

utiles reddi, actionem ex stipulatu, & condictionem s. ex lege s. ex moribus. Hæ enim suo loco omninò relictæ sunt, extensio tamen condictionis certi ex mutuo insimul facta esse intelligitur & ad harum actionum objectum, quod constituunt usuræ promissæ, ut creditor electionem & arbitrium habeat, an velit & sortem & usuras has, tanquam illius accessiones, *conjunctim* unâ illa actione, vel etiam *successivè aut separatim* duabus actionibus utrumque petere, *sortem* sc. actione mutui, & *usuras* actione ex stipulatu, aut condictione ex lege. Cujus utilitas in eo cernitur, ut si fortean vel consultò vel inconsulto in actione mutui omisisset usurarum petitionem, vel petitæ in sententia prætermissæ fuissent, ille hoc promissarum usurarum compendio propterea non statim excideret, sed jus ipsi in salvo esset, eas adhucdum tanquam ex promisso principaliter etiam debitas petendi & consequendi. vid. Faber. *in Cod. Sabaud. p. 4. t. 24. D. 5.* Mev. *p. 1. D. 219.* Brunnem. *ad l. 13. C. de usur. cum ibid. alleg.* Dn. Stryk. *de cautel. contr. sect. 2, c. 1. §. 25.* & quæ à nobis *superius jam deducta.*

§. II.

§. II.

De intereſſe ſtrictè ſic dicto quæritur, à quo tempore in mutuo aliisque ſtricti juris contractibus deberi incipiat, & an à tempore moræ judicialis demum, an verò jam à tempore moræ extrajudicialiter commiſſæ peti poſſit. Quod de *Jure Romano* admodum controverſum eſt; Sed de *Jure Germanorum* expeditum eſt, in mutuo intereſſe illud deberi, etiam antequam mora judicialis commiſſa fuit.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
arg. l. 38. §. 7. ff. d. uſur. junct. l. Quoties 59. & ſeqq. ff. d. V. O. l. 12. C. d. contr. ſtip. l. 113. & 114. l. 122. §. 3. ff. de V. O. l. 24. ff. Quand. dies leg.	Rec. Deput. Spir. de Anno 1600. §. So viel nun. 152.

Differentia II. de Jure Rom. admodum controverſum eſt intereſſe à quo tempore deberi incipiat? an Judicialis mora requiratur, an Extrajudicialis ſufficiat?

De *Jure Civili Romano* ex defectu textus certò & in ſpecie id determinantis, res eſt multis difficultatibus involuta & inter ejus interpretes valdè, uti in §. *I.* jam antevertimus dicere, controverſa, intereſſe, ſtrictè ſic dictum, à quo tempore in mutuo aliisque ſtricti Juris contractibus deberi incipiat, aut à quo tempore mora dicatur in talibus contractibus interveniſſe ad effectum petendi illud intereſſe.

Moram hic non committi niſi per *judicialem interpellationem*, quæ non fit, niſi mediante *litis conteſtatione*, ita ut ab hoc demum tempore intereſſe deberi incipiat, ſtatuunt *arg. l.*

38. §. 7. ff. de usur. Villagut. *in tr. de usur. qu. 18. n. 22. seqq.* Gomez. *ad §. 28. I. de act. n. 19.* Alciat. *in l. vinum. 22. ff. si cert. pet. n. 36. sqq.* Joh. del Castillo, *d. c. 1. n. 65. sq.* ubi veriorem & juris rationi magis consentaneam hanc vocat sententiam, quia cum in stricti Juris judiciis fructus non veniant, nisi ex litis contestatione. *d. l. 38. §. 7.* inde fortiori ratione nec interesse extrinsecum ante Litis contestationem deberi. Contra verò sufficere sine litis contestatione etiam interpellationem extrajudicialem, sive expressam, sive tacitam illam, quam dicunt, quæ fit per diei lapsum, qui dicitur interpellare pro homine. *l. Quoties in diem 59. cum sqq. ff. d. V. O. l. 12. C. de contr. & comm. stipul.* vid. del Castillo, *d. l. n. 63. seq.* ita ut & hoc modo morosus debitor, etiam in stricti Juris contractibus, statim ad interesse teneatur, per *l. 113. & 114. l. 122. §. 3. ff. de V. O. l. 24. ff. Quand. dies leg. & ibid. comm.* post Jason. & Purpur. defendit Joseph. Mascard. *de probat. V. 2. concl. 935. n. 35.* ubi hanc sententiam communem esse attestatur, à quà recedere fas non sit, & probat Hect. Felic. *de commun. s. societate c. 24. §. 9.* ubi quod non recedendum sit, à communi opinione, quæ procedit etiam in actionibus stricti juris : quamvis quod *ibid.* subjungit, quasi de Jure Canonico hodie actiones omnes sint b. f. calculum non mereatur. Surd. *Dec. 262. n. 7.* quod &, licet alias dissentiens, Castillo diffiteri non potuit. *d. l. n. 65. seq.* cui communi DD. opinioni, tanquam probabiliori, & nos subscribimus, *arg. dd. ll.* & non tantùm quoad interesse damni emergentis, sed & lucri cessantis. *l. 2. §. si navis. ff. ad L. Rhod. de Jact. l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* post plures Castill. *d. n. 57. & 75.* ubi quod in hoc tam Theologi, quam utriusque Juris & Pontificii & Cæsarei authores conveniant. Nil verò moratur hanc decisionem, quod natura stricti Juris actionum non admittere videatur, ut statim à tempore moræ interesse illud extrinsecum deberi incipiat, illud verò non adeò repugnet ut currere incipiat à tempore litis

litis contestationis, cum non tantum *secundum communem DD. sententiam superius jam aliquoties adductam*, ab eo tempore & usuræ in talis generis actiones veniant, sed & de *Jure nostro* certissimum sit, quod *fructus* ab eo temporis momento debeantur, & tali actione unâ cum re principali peti queant, ad quorum exemplum si & *interesse* actionibus ejusmodi peti posse dicatur, tantò minus videtur inconveniens, quantò magis nota est illa fructuum & interesse, quà DD. utuntur, parificatio, arg. *l. 39. §. 1. ff. de leg. l. 39. ff. de usur. l. 61. ff. d. R. V. l. 26. l. 34. l. 36. & l. ult. ff. de usur. quo & fac. super. jam alleg.* adeò ut interesse *extrinsecum* in oppositione ad *intrinsecum*, quod dicunt ipsam eandem rem s. ejus æstimationem. *l. 21. §. 3. ff. de A. E. V.* dividere soleant in *naturale*, rei cohærens & necessariò ex ipsa re proveniens, uti fructus, partus ancillæ, & id genus alia: & in *extrinsecum strictissimè sic dictum*, sive quod planè extra ipsam rem originem suam haurit, rei planè non cohærens nec necessariò aut naturaliter ex ipsa re descendens, veluti si pœna commissa, pignora distracta, quia debitor pecuniam debitam creditori non solvit, quâ potuisset ipse & creditori suo satisfacere, & similia, qualia sunt propriè quæ damni emergentis & lucri cessantis nomine indigitare consueverunt de quo pluribus Barb. *in l. de divisione 5. ff. sol. matr. n. 30. sqq.* del Castillo *d. c. 1. n. 24. sqq.* vid. tamen laud. Dn. de Lyncker. *in d. diss. de eo quod interest sect. 1. per tot. c. 4.* ubi quid de hisce & aliis interesse distinctionibus judicandum sit, ingeniose differit, inter alias & hanc susque deque habens, & in unico illo discrimine inter interesse *remotum* s. inutile & propinquum s. utile acquiescens. Hæc talia nîl dicimus morari, quia hoc *interesse*, de quo nobis hîc quæstio est, de Jure nostro *Justinianeo* non venit in ipsam eam actionem, quæ ex contractu stricti juris, ex quo creditor ad debitum suum principale, e. gr. mutuum consequendum agit, prognata est, aut quod idem est, non continetur *officio judicis* in illa stricti juris

 actione

actione e. gr. condictione certi ex mutuo, quippe quæ ultra non competit, quam fuit numeratum aut datum, vid. *supra* §. *1.* & ideò officium Judicis mercenarium, quod dicunt, haud potest deservire huic actioni ultra id quod datum est. *l. 1. C. de cond. ind.* Dn. Fromm. *de act. divis. c. 8. §. 2. in fin. & in diss. de differ. act. b. f. & str. Jur. th. 16.* sed venit hoc interesse *jure actionis*, separatæ omninò ab ea, qua debitum principale persequimur, quæ non est alia, quam ipsa actio in factum. Sed de quâ quia inde iterum nova quædam & 3. differentia exsurgit *in* §. *seq. 3.* plenius & magis ex professo agendi locus erit.

Jure Rec. Imp. R. G. determinatum est *in* mutuo interesse deberi à tempore moræ *etiam* extrajudicialis.

At verò *de Jure Recessuum Imp. R. G.* illa ex legibus *Juris Justinianei* inter interpretes & DD. suborta altercatio & contentio denuò sopita est definitione hâc jam insecuta & promulgata, quâ statuitur, interesse illud strictè sic dictum, perinde ut usuras strictè sic dictas, in mutuo incipere deberi à tempore moræ quomodocunque admissæ, per textum disertum *in Rec. Dep. Spir.* de anno 1600. §. So viel nun 152. tam in verbis ipsam eam sanctionem cum temporis promulgatam antecedentibus, & quid inter Proceres nostros jam antè tractatum fuerit indigitantibus. ibi: Was derentwegen rc. Unsere damahlen anwesende Commissarien auch sich mit Ihnen verglichen / daß rc. ein gewisses loco interesse à tempore moræ zu statuiren und zu setzen vor billig erachtet worden / wann der Schuldner in mora restituendi mutuam pecuniam ist / daß Er seinen Glaubiger von derselben Zeit her rc. das interesse entrichten und gut zu machen schuldig seye: quam in verbis Legis pragmaticæ actu dispositivis: So ordnen und wollen wir nochmahls / daß solch interesse à tempore moræ ersetzt: quæ clariora verba dubium amplius post se non relinquunt, partim quia indistinctè & ge-

& generaliter loquuntur, adeoque de *omni mora* non tantum *judiciali*, sed & *extrajudiciali* intelligenda veniunt, per ea, quæ ex communi DD. opinione firmat Gail. *de Arrest. Imper. c. 13. n. 3. & l. O. 28. n. 6. & 7.* Petrus Denais, *in Jur. Camer. voc. Contractus n. 14.* Blum. *de Proc. Cam. T. 34. n. 104.* ubi *in fin.* concludo igitur, inquit, tempus moræ non à litis contestatione, aut insinuata citatione, sed ab extrajudiciali interpellatione computandum esse; partim quia usuræ & interesse hîc parificantur eundemque terminum acceperunt, utrinque communem, à quo deberi & currere incipiunt, ut proinde ad cursum illius quod interest, quæcunque etiam extrajudicialis æque sufficiat, ad cursum usurarum sola illa mora extrajudicialis sufficit, per *laud. nostr. text. & superius jam deducta.*

Duplex autem est *interesse*, de quo textus noster agit, *aliud* est *taxatum* illud & ad quantitatem usurarum quincuncium definitum, *aliud verò indefinitum illud* nullisque terminis circumscriptum. *Taxatum* illud interesse, absque ulla liquidatione, aut probatione debetur, idque ex Juris præsumtione in hoc ipso textu. & §. So viel nun / fundata, quæ præsupponit, creditorem quam facile potuisse pecunia suâ tantundem lucrari, & 5. pro centum licito modo fœnerari: ibi: Der Vermuthung halben / daß der Creditor sein Geld / von solcher Zeit anzulegen / und zugelassener Weise / zum wenigsten von Hundert Fünff / wohl haben möge. Et hoc non tantum de *regula*, sed & per *ampliationem* verum est, (1.) indistinctè, & sine ulla personarum differentia, sive mercatores sint, qui negotiari & fœnerari consueverunt, sive alterius, cujusque ordinis, dignitatis aut conditionis sint, cum & in his utut non mercatoribus, probabile hoc interesse, & ratione mutuantis, & ratione mutuatarii justum dici queat vel ex principiis commutativæ Justitiæ & compensationis, ubique & inter omnes promiscuè homines vim suam exercentibus. Hahn. *ad Wesenb.*

T. d.

T. d. usur. n. 10. circ. fin. quod iterum textus noster non obscurè innuit, loquens simpliciter de creditore pecuniæ mutuæ, non restrictivè saltem de creditore mercatore: idque etiam Serenissimus Elector Saxoniæ Constitutione sua disertissimis approbavit *p. 2. cap. 30.* ibi: Forthin in Unsern Hof-Gerichten Juristen Facultäten und Schöppen-Stühlen zusprechen/ daß in allen Fällen und Persohnen Kauff-Leuth und andern/ ohne Unterschied/ das Interesse selbst/ und zum wenigsten per circumstantias & conjecturas probiret und liquidirt: add. tamen Jacob. Schulz. *in add. ad Modest. Pistor. p. 1. qu. 47.* ubi quod modo dicta Constitutio Sax. per noviorem. Torg. de Anno 1583. quod ad probationem interesse attinet, sublata & noviori eâ disertis verbis constitutum sit, quod in mutuo à tempore moræ 5. pro 100. loco interesse exsolvi debeant. Carpzov. *p. 2. cap. 30. Def. 8. n. 11. 12.* & *in Respons. l. 4. t. 7. Resp. 50. n. 22. sq. ubi n. 24.* adnotat hodiè per universum Imperium esse constitutum, ut cuique creditori pro interesse à tempore moræ pro singulis centenis 5. absque ulla liquidatione exsolvantur per *R. Deput. Spir.* §. So viel nun.

Ampliatur (2.) utut inter contrahentes de usuris in mutuo vel aliis str. juris contractibus nihil fuerit conventum: nam & in hoc casu nihilominus post moram 5. pro interesse creditori, onus probandi interesse in se suscipere nolenti, adjudicari debere, contra Matth. Coler. *de proc. Execut. p. 1. c. 10. n. 3.* rectè defendit Matth. Berlich. *p. 2. concl. 38. n. 10.*

Indefinitum verò illud interesse est, cujus quantitas non est determinata, & communiter nomine *damni emergentis & lucri cessantis* venit, quod quidem creditor sibi exposcere non prohibetur, cum ipsius electioni atque arbitrio hoc relictum sit, an velit contentus esse quinis istis pro centum, loco probabilis interesse, sine ulla quidem liquidatione, an verò pluris quam

quam quinque interesse exigere velit, ita tamen ut liquidet, doceat, & probet sua pluris interesse, hoc enim non facto, ejus ratio in pronunciando non habetur: id quod iterum disertè *in Rec. Dep. Spir.* §. So viel nun disponitur, in verbis: oder aber dem Creditori solche Fünff Gulden nicht annehmlich/ sondern Er vermeinen wolte/ tam ex lucro cessante, quam damno emergente ein mehrers zu erfordern/ daß ihm alsdann sein gantz interesse zu deduciren/ gebührlich zu liquidiren/ und zu bescheinen/ und der Richterlichen Erkantnuß darüber zu gewarten unbenommen seyn solle. Quod interesse quidem quia probationis est valdè difficilis. *l. ult. ff. de præt. stip.* inde & verisimiles conjecturæ pro eo demonstrando sufficere possunt. Menoch. *de A. J. Q. cent. 2. cas. 116. n. 20. 119. &c.* post multos alios Matth. Coler. *de Proc. Exec. p. 1. cap. 10. n. 134.* Berlich. *p. 2. Concl. 38. n. 5.* quæ autem hic probanda sint latè pertractat Mascard. *de probat. V. 2. concl. 935. per tot.* Carpzov. *l. 3. Resp. 100. n. 16.* qui arbitrio & discretioni Judicis pro ratione temporis, personarum, aliarumque circumstantiarum rem æstimantis, id rectius relinquendum censet Menoch. *d. l. n. f.* & Dn. Lib. B. de Lyncker. *in Diss. de eo quod interest, sect. 2. cap. 4.* Dn. Engelbrecht. *in Diss. d. interesse dam. emerg. & lucr. cess. 32. sqq.* ad quos remisisse hic nobis sufficiat. Si ergò creditor quinis istis usuris non contentus pluris sua interesse probare confidat, fundatam omninò intentionem ad hoc agendi habet, per expressa modò adducta verba d. R. I. Dep. §. So viel nun/ etiamsi in obligationis instrumento certa usurarum quantitas promissa & expressa sit. Coler. *d. l. n. 101.* Carpz. *p. 2. c. 30. D. 10.* Hahn. ad Wesenb. *T. d. usur. n. 11.* Dn. Mev. *in comment. ad Const. Brem. de contract. usur. p. 1. c. 6. §. ult.* ubi hanc sententiam d. Recessui Imp. conformem dicit, quam & probat Dn. Stryk. *de caut. contract. sect. 2. c. 1. §. 26. circa fin.* Benè tamen secum statuat atque curatius dispiciat talis creditor an ad id deducendum veniat à probationibus

satis instructus, quia si deinde in probatione ejus defecerit, recursus ad usurarum quincuncium petionem ei amplius non patet, uti receptior quidem juxta & verior habet sententia. Non est quidem dubitationis expers hæc Juris quæstio: *an ei qui repudiatis usuris quincuncibus in probatione τῦ interesse susceptâ succubuit, ad illas iterum petendas regressus dari debeat?* Rationes in utramque partem & pro *affirmativa* & pro *negativa* fortiter utrinque & cum ingenti veri specie militantes optimè congessit Heig. *p. 2. qu. 2. per tot.* ipse verò negativæ, regressum quæ præcludit, subscribit, imprimis *per l. 21. §. f. ff. quod metus causa l. 11. C. de R. C. & jurejurand. & ibid. DD.* quo facit etiam *l. 1. §. 10. 11. & 15. de separ. & ibid. DD. & in Disp. Inaug. de elect. act. util. th. 38. & ibid. alleg.* eamque in Praxi receptam esse probat, attestando se scire tàm in Judicio appellationis Anno 1588. quam Wittembergæ non semel ita judicatum & responsum fuisse Berlich. *p. 2. Concl. 38. n. 21.* Carpz. *p. 2. C. 10. D. 11.* etiam præjudicium hanc in rem adducens: ibi: Dieweil der Creditor mit denen gewöhnlichen Zinsen an statt des interesse nicht zu frieden seyn wollen / sondern ein höhers zu erweisen und beyzubringen sich unterstanden / so ist er solchen Beweiß zu vollführen schuldig / und Ihr möget ehe und bevor derselbe von Ihme geschicht / vorgedachte Landübliche Zinse als 5. pro 100. wann auch gleich der Creditor nunmehr damit zu frieden seyn / und vom Beweiß abstehen wollte / zu zahlen nicht angehalten werden / Dn. de Lyncker *de eo quod interest sect. 2. c. 4. §. 11.* Dn. Mev. *modo c. l. c. 6. in fin.* Eamque sententiam veram esse etiam tum, quando creditor eligens viam probandi interesse hoc fecerit cùm expressa protestatione se sibi, si forte in probatione ea defecerit, reservatum velle regressum ad usuras quincunces, probant Berlich. *d. l. n. 22.* Carpz. *d. l. n. 10. sq.* idque obtinere non tantum de Praxi *Saxon.* sed & *communi* in plerisque locis juxta DD. supra alleg. censet Dn. Georg. Engelb.

de

de interesse damn. emerg. & lucr. cess. th. 30. ferè circa fin. aliter ac judicat Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpzov. *d. def. 11. n. 5.* ubi quod hæc sententia ad forum Saxon. restringenda videatur. In genere vero de veritate communis illius sententiæ dubitat Dn. Stryk. *de caut. contr. sect. 2. c. 1.* §. *27.* ubi scribit, hucusque se non advertere concludens argumentum, quare petitione τȣ interesse electa, usuræ expirent: & fatetur quidem, utrumque simul non deberi, & interesse *soluto* usuras expirare: fatetur itidem, pluribus actionibus concurrentibus, unam elidi per alteram; sed solam *petitionem* & nudam *deficientiam in probando* hoc operari posse, in eo subsistit, quia electio sola in alternativis jus eligentis non consumit, sed demum actu secuta solutio. *l. 106. ff. d. V. O.* maximè hîc, ubi alternativa actionis & rei simul concurrit. Et hanc Dn. Strykii sententiam solidis rationibus ac fundamentis non destitui, & magnam quoque æquitatem sapere existimat Dn. Engelbr. *d. l.* At verò addubitationibus hisce parum infringi veritatem communis sententiæ, patet ex eo, tùm quia *alleg. text. in l. 106. ff. de V. O.* nihil hic proficit, cùm loquatur de *debitore* generis subalterni, qui eligendi quidem facultatem sibi concessam habet, sed cum potestate variandi, usque ad solutionem, vid. Bartol. & Paul. de Castro *ad d. l.* Nos verò hîc loquimur de *Creditore*, qui vi ipsius sanctionis pragmaticæ inter duo objecta, quæ in petitionem alternativè, sub diversis istis qualitatibus ibidem expressis, deduci possunt, eligendi arbitrium habet: tùm quod non omnis electio à Creditore in debitis alternativis facta secum trahat præclusionem facultatis variandi & mutandi voluntatem, vid. D. Kurrer. *in Disp. de oblig. alternat. inprimis th. 58. in fin.* sed ejus rei decisio maximam partem dependeat ex qualitate actionum competentium, earundemque, ex quibus prognatæ sunt atque concurrunt, causarum distinctissima; & pro hac diversitate cùm electio sit modò *consumtiva* aliarum actionum concurrentium, modò *non consumtiva*, vid. ex pro-

 fesso

fesso *in cit. Diss. inaug. de elect. act. util. th. 7. & passim*, & pleræque quidem actiones concurrentes sola *petitione aut electione*, quæ ad effectum actionum extinctivum, nec *privatim apud se facta determinatione*, nec sola *libelli oblatione*, sed demum *actuali litis contestatione* absolvi dicitur, nec *sententiam*, nec *executionem sententiæ* aut *solutionem* rei debitæ præterea requirens: *vid. modo laud. Dissert. thes. 18.* extinguantur, ita ut ad eas regressus regulariter non pateat, *l. 9. §. 1. ff. d. trib. act.* aliisque supra jam alleg. veluti quando ex *una eademque causa* generaliori natæ sunt, & ad unum eundemque finem tendunt, vel *ex diversis quidem causis oriundæ*, *in exercitio* tamen sibi sunt *repugnantes atque contrariæ*. vid. *ibid. th. 36. & 38.* nonnullæ verò saltem actiones, ex *diversis causis* quando sunt subortæ, *sic sibi non contrariæ*, ita sint comparatæ, ut sola *petitione* non, sed demum *solutione* se invicem consumant, ita ut ante hanc actualiter secutam regrediendi facultas ad remedium hactenus spretum aut sepositum adhucdum in salvo sit: exemplo obligationis in constitutum deductæ, in quâ electâ alterutra actio alia non tollitur nisi solutione, per text. express. *in l. 18. §. fin. ff. de const. pec. & ibid.* Bartol. & Paul. de Castro vid. *l. 4. concl. præcedd. ff. de his, qui effud. vel dej. & in Posit. controv. ad Inst. l. 4. th. 5.* Exinde totius hujus controversiæ cardo saltem in eo versabitur, & hîc nodus unicè erit solvendus: An *inter usuras* lege publica ita *taxatas*, & inter *vagum & incertum* adhuc *illud interesse* ex post demum liquidandum *electio sit consumptiva aut extinctiva*, an non? Electionem hîc esse *consumtivam* præsupponit communissima illa & praxi convalidata sententia, eamque etiam *de Jure verissimam* & *non iniquam* reputamus. Quamvis *enim R. Dep. de Anno 1600. §.* So viel nun / si diserta verba respicimus adhucdum hanc controversiam indecisam relinquere videatur, mentem tamen legislatorum nostrorum eam fuisse inde facilè colligere datur, quod creditoribus ex mutuo hoc insigne dederint beneficium ante jure

jure communi negatum, ut possint ex pecunia mutua usuras quincunces loco interesse præsumti, sine ulla liquidatione aut probatione petere & consequi, idque non tantum in favorem Creditorum, ut molestiis & difficultatibus adeò laboriosis incertum illud interesse probandi exonerentur, sed etiam in favorem judiciorum, in specie summi Tribunalis & Cameræ Imperialis, ne distortis illis sinuosi liquidationis processûs anfractibus nimium fatigentur, & distrahantur per d. §. **So viel nun /** expressa verba: **damit die Parthenen** in puncto liquidationis **an unser Kayserl. Cammer-Gericht des langweiligen** Processes **enthoben seyn möchten / auch jetzt gemeldt Cammer-Gericht damit nicht überladen ꝛc.** Si verò utili illo legis beneficio spreto ac posthabito, se periculo lubricæ admodum & intricatioris interesse illud majus liquidandi & probandi viæ, dubiique illius eventûs, à cognitione & arbitrio judicis magnam partem pendentis, committere maluerint, id quidem etiam liberæ eorum voluntati reliquerint, ita tamen ut suo agant periculo, in verbis: **oder aber dem** Creditori **solche 5. fl. nicht annehmlich / sondern er vermeinen wolte /** tam ex lucro cessante, quam damno emergente **ein mehrers zuerfordern / daß Ihme alsdann sein gantz** interesse **zu deduciren / gebührlich zu** liquidiren **und zu bescheinen / und der richterlichen Erkantnuß darüber zu gewarten unbenommen seyn solle.** Uti itaque sibi invicem repugnant & contrariantur hæc duo diversa objecta, nempe (1.) *usuræ* quincuncium quantitate definitæ, aut *interesse lege taxatum*, & ex diverso *interesse incertum vagum & indefinitum*, (2.) id quod *probatione nulla indiget*, & ipso jure atque per se jam liquidum est & ex diverso id quod *multo cum labore & difficultate nunc demum demonstrari & probari debet*: & (3.) id quod *nec partibus*, *nec judicibus ullam molestiam creat*, & ex diverso id quod *his ipsis maximè onerosum est*, & cum dispendio temporis, & protractione justitiæ in ordine ad alios litigantes, quibus id pro jure suo citius obtinendo, rectius vacare

 care

care poterat, conjunctum; ita & facilè intelligitur *petitiones in hæc diversa objecta directas* ita sibi esse repugnantes, ut simul in uno eodemque subjecto stare nequeant, adeoque in exercitio suo sint, uti loquuntur, incompatibiles, quæ sunt ista Juris remedia, quæ DD. vocant *in intentione sibi contraria*, quorum uno electo, aut lite saltem in hoc contestata, aliud statim extinguitur, quia qui approbat unam viam ex contrariis, eo ipso aliam reprobat, exemplo casus decisi in *l. 1. C. de furt. & ibid.* Angel. & Sichard. *n. 12.* cum in tali electione insit tacita quædam renunciatio qua semel factâ ad renunciatum nullus datur regressus *l. 9. §. 1. ff. de trib. Act. l. f. C. de Codicill.* vid. omninò *in laud. Diss. de elect. act. util. th. 38.* & Dn. Fromm. cum Dn. Schrœder. *de jur. var. pag. 55. n. 123. sqq.* ubi plura exempla tàm ratione tacitæ illius renunciationis, quæ vel actui per interpretationem inest, vel inde necessariò sequitur, adducta reperire licet: cujusmodi renunciationem alterius remedii, pro petendis usuris quincuncibus aliàs planâ viâ patentis, abdicativam & extinctivam, & in præsenti materia, vel maximè subesse, fortiter colligendum & adstruendum est, tùm ex ipso toto contextu, ubi petitio usurarum taxatarum jungitur petitioni interesse incerti, non tantum per particulam alternativam **oder** / sed & per adversativam **aber** / quæ hîc immediatè conjunctæ; **oder aber**: hoc fortius hanc in rem stringunt: tum maximè ex ipsis textûs nostri verbis: **dem** Creditori **solche Fünff Gulden nicht annehmlich**: quæ sanè nihil aliud denotant, quam si creditor hoc legis beneficium non acceptet, non ratum aut gratum habeat, reprobet atque rejiciat: quæ semel facta repudiatio aut reprobatio non potest non in eo, qui jam progressus est ad aliud remedium, operari abdicationem juris, quod antea competiit, & exclusionem in regressu ad illud: perinde ac qui se jungere aut immiscere noluit concursui, protestando, inhærendoque specialis hypothecæ juri, deinde ad bona in concursu venientia non amplius admittitur,

quia

quia in semel interposita tali protestatione certæque alicujus rei inhæsione inesse censetur concursûs in reliquis bonis abdicatio. *l. 5. ff. de separat.* Mev. *p. 2. Dec. 287.* Brunnem. *ad. d. l. 5. n. 3.* Nec suppetit ad viam semel derelictam regrediendi facultas, etiamsi (1.) eligenti ex remedio electo non satisfiat, *d. l. 5.* Mev. *d. p. 2. D. 287. n. 3.* etiamsi (2.) in electo planè succubuerit. Dec. *in R. I. 172. n. 2.* etiamsi quoque (3.) in alio non electo vicisset *ex l. 5. C. de Codic.* Winther. in Assess. *p. 2. c. 7. n. 32. d. Diss. de elect. act. util. th. 68. pag. 75.* Ultimo loco hoc adhucdum hîc observamus, quod quamvis textus noster promiscuè loquatur de usuris & interesse, eaque ratione quanti parificet, vid. *R. I. de Anno 1530. t. 26. de Anno 1540. t. 17. §. 8. de Anno 1577. t. 17.* Et exinde quoque hodiè omnem differentiam inter *usuras & interesse* sublatam dicant Berlich. *p. 2. concl. 38. n. 2.* Finkelt. *O. 4. n. 16.* Cothm. *V. 2. R. 52. n. 261.* Christ. von Hagen. *d. usu usur. c. 5. n. 163.* ista tamen usurarum & interesse parificatio in quanto, cujus & supra jam mentionem ex DD. injecimus, non tollat omnem differentiam inter eas & hoc intercedentem, per ea quæ exhibet Carpz. *tr. 4. t. 7. Resp. 50. n. 7. sqq.* Dn. Engelb. *d. int. damn. emerg. & lucr. cess. th. 8. sqq.* ubi aliquot adhuc hodiè notabiliter extantes differentias demonstrant, qui videri merentur: cui sententiæ quoque accedere videtur Dn. L.B de Lyncker, *in Diss. de eo quod interest sect. 2. c. 4. §. 11.* Dn. Stryk. *de caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 26.* hoc tamen diffitendum non est, usurarum genuinum fundamentum ac rationem naturalem in eo quod interest omnium optimè quæri & inveniri posse,

Dn. Lynker. *d. l.*

§. III.

§. III.

De interesse strictè sic dicto in contractu mutui aliisque stricti juris contractibus, de *Jure Civili Rom.* non aliâ actione, quam actione in factum; De *Jure German.* verò non tantum hâc, sed & ipsa actione ex tali contractu petendo & consequendo.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 3. §. fin. ff. de condict. caus. dat. caus. non sec. l. 11. l. 24. ff. P. V. l. 33. §. fin. ff. ad L. Aquil.	Rec. Deput. Spir. de Anno 1600. §. So viel nun / 152.

Differentia III. *de* Jure Rom. *pro* Interesse *strictè sic dicto in* contractu mutui *aliisque str. juris* negotiis consequendo non alia datur actio *quàm* actio in factum.

De *Jure Civili Rom.* rationi quam maximè est conveniens; quod pro interesse strictè sic dicto in mutuo aliisque stricti Juris negotiis consequendo non alia, ut jam in §. *2.* indigitavimus, competat actio, quam actio in factum, ei actioni quæ ex eo negotio, cui illud interesse accedit, producta est, in se contradistincta, æquitate id omninò suggerente, ut mihi satisfiat in eo, in quo mora debitoris mei mihi nociva est aut damnifica, quod consequi licet in tantum, in quantum mea revera interest, hac ipsa actione *l. 3. §. fin. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut. l. 11. l. 24. ff. P. V. l. 33. §. f. ad L. Aquil.* unde & soluta jam sorte adhucdum interesse hoc speciali hâc actione consequi datur, ne debitoris mei morosi facto remaneam in damno. Paul. de Castro *in l. 2. C. d. usur. n. 3.* & quia hæc actio per se stat & separatim ad id, quod mea interest, præter id, quod ex principali negotio mihi debetur petendum etiam separatâ illa actione ex eo nego-

negotio e. gr. ex mutuo producta, competit. vid. Schneidewin. *ad* §. *28. J. d. act. n. 39. ſq.* perinde ac *condictione certi ex mutuo*, non reperitur niſi ſola *pecunia mutuo data*, & ultra nil quàm quod datum eſt *l. 11.* §. *1. ff. de R. C.* inſuper verò & actione *ex ſtipulatu* petuntur *uſuræ* ſtipulatione promiſſæ *l. 1. l. 3. C.* de *uſur. l. 24. ff. P. V.* quæ duæ actiones ſunt maximè inter ſe diverſæ, *cnm illa* ſit ex contractu *reali*, & certi condictio *pr. J. quibus mod. re contr. oblig. l. 1.* §. *2. ff. de O. & A.* contra *hac* ſit ex verbali contractu. *d. l. 1.* §. *7. pr. & tot. tit. Inſt. & ff. de V. O.* & in hoc caſu *incerti* actio *d. pr. J. eod.* quia currentes adhuc uſuræ incertæ ſunt. *l. 75.* §. *9. ff. d. V. O. l. 35. ff. de uſur.* uti & id quod intereſt non dicit, niſi quid incerti. l. *68. ff. eod. l. f. ff. ſi quis in Jus voc. non ier.* unde errare eos, qui uſuras vel id quod intereſt condictione certi ex mutuo peti poſſe putant, rectè judicat Georg. Bicc. *in C. J. A. E. ad T. d. R. C.* §. *22.* Utut enim in illo caſu uſuræ peti poſſint cum ſorte, haud tamen inde eliciendum eſt, quod peti poſſint aut debeant una actione, cùm potius petendæ veniant duabus iſtis actionibus ad diverſum objectum & finem reſpicientibus & tendentibus cumulatis, nimirum *condictione certi ex mutuo*, & actione *ex ſtipulatu.* Id *d. l. per l. 40. ff. d. R. C.* patet ex hoc quam liquidò, quod & in caſu de præſenti hic nobis decidendo, obligationis cujusdam & acceſſionis *ad intereſſe ſtrictè ſic dictum*, in ſtricti juris negotio à jure noſtro ſuppeditatæ atque datæ, non aliter ſentiendum ſit, quam quod hæc ipſa quoque *actio in factum* ad obtinendum illud intereſſe, quatenus hic ſe habet per modum quaſi cujusdam acceſſorii, dum ad mutui vel alium ſtricti juris contractum minus principaliter adjicitur, quamvis quatenus ſeparatâ actione petendum venit, reſpectum cujusdam principalis debiti ſuſtineat, intentata non ſit eadem actio, quæ ex contractu *ſtricti juris principali* e. g. mutuo, ſtipulatione, ad ſortem ipſam conſequendam competit, ſed in *ſe alia* cum principali actione cumulanda, uti etiam rectiſ-

ſimè ſtatuminat ſæpè laud. Dn. de Lynker. *in d. Diſſ. ſect. 2. c. 2. §. 6.* aut ſeorſim quoque, ſi principalis vel amplius non competat, vel creditori eandem intentare non placeat, intendanda. Id. *d. ſect. 2. c. 1. §. 4.* quam rectè *ſubſidiariam* appellamus cum Dn. de Lynker. *d. diſſ. ſect. 1. c. 3. §. 2. in fin. & §. 12. & loc. modò citt.* non tantùm, quando principalis actio ampliùs non ſupereſt, ſed & de quo magis ambigere datur, quando hæc adhucdum ſuppetit. Dum enim actio ſtricti juris ad hoc objectum ſe non porrigit, nec arbitrium Judicis actionum genere hoc in ſe continet, hactenus in effectu quoad hunc articulum perinde habendum eſt, ac ſi illa non competeret, quæ quando cumulativè inſtituuntur, unaquæque ex his ad aliud atque aliud objectum moventur *principali* ad *ipſam ſortem* principaliter debitam, actione in factum verò ad *intereſſe* minùs principaliter debitum competente: id quod ulterius illuſtrat formula actionis in ejusmodi caſibus hoc congruo modo proponendæ. Saget Kl. daß auff bekl. zureden und verſprechen eines Bürgen Sempronio 6000. Thlr. auff ein Jahr geliehen / weil aber bekl. alles Erinnerns ungeachtet ſolche Bürgſchafft nicht præſtirt / Sempronius auch / nachdem Er zwar 4000. Thlr. bezahlt / vor dem Termin fallit worden / und Kl. der letzten 2000. Thlr. halber ſich nicht erhohlen können. Als iſt Er wider Beklagten / welcher Ihn mit falſchem verſprechen einer Bürgſchafft in dieſen Schaden geſetzt / ad intereſſe zu klagen genöthiget worden / fordert dannenhero von Beklagten richtige Antwort / und bittet hierauff zu erkennen / daß Beklagter die ruckſtändige 2000. Thlr. (quod eſt objectum principale) ſamt denen uſuris oder ſamt allen verurſachten Schaden / an Gewinn und Verluſt / uno verbo ſampt intereſſe zu erſtatten ſchuldig. vid. Dn. B. de Lynk. *d. ſect. 2. c. 3.* ubi alias adhuc & pro diverſitate caſuum varias exhibet formulas. Proinde quicquid *quoad*

acceſſio-

accessiones, fructus, usuras, & interesse *in b. f. judiciis* operatur arbitrium & *officium* Judicis, naturæ illius actionis ita subserviens, id quoad *interesse strictè sic dictum*, hic *in stricti juris judiciis*, in quibus judiciis potestas restrictior est, supplet & efficit hæc *actio in factum*, ex æquitate, singulariter per aliam hanc viam optimè ita custoditâ, arg. *l. 7. ff. d. N. G.* ubi quod JCtus alia occasione rectè inculcat: *Tantundem sc. in b. f. judiciis officium judicis valere, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio*, non incongruè hûc transferre licet, ut & hic in mutuo, aut alio stricti juris contractu merè tali, quoad jus usurarum, aut eorum, quæ interesse nomine veniunt, petendorum fundandum valeat, sive stipulatio hanc in rem specialiter interposita, sive etiam sine hac, ipsa juris nostri æquitate illâ subnixi authoritas vis atque potestas. De cætero quomodo interesse, & damni emergentis & lucri cessantis in omni contractu, in specie quoque in contractu mutui, etiam ab initio deduci possit, dummodo illud sit verisimilè, & absit suspicio fraudis palliandi usuras illicitas, aliaque non deficiant requisita, de eo passim DD. vid. post plures pro & contra allegatos del Castillo *in quot. controv. d. c. 1. n. 69. sqq.* Gratian. *Disc. for. c. 387. per tot. & passim.* Christin. Dec. Belg. *Vol. 1. D. 242. per tot.* add. Less. *d. Inst. & jur. l. 1. c. 20. sq.*

Sed hæc de *interesse strictè sic dicto* hactenus tradita verissima omninò sunt in obligationibus *dandi*, ut & *faciendi*, causam bonorum concernentibus, quas vocant *facti non nudi ex l. 52. §. 1. ff. de V. O.* quæ in alicujus rei præstatione occupantur, has enim si ex negotio stricti juris veniunt interesse non eâdem actione, quæ pro debito principali competit, sed actione illâ in factum petere licet; ubi vero versamur in obligationibus *facti nudi*, quæ in meris faciendi terminis consistunt, operam hominis & membrorum desiderant, atque corporis potissimum, aut ingenii viribus expediri amant, veluti est literas portare, Romam ire, tabulam pingere, artibus libera-

libus aliquem instruere, & id genus alia §. *ult. J. d. V. O. l. 2. §. pen. ff. eod. l. 13. C. d. contr. & comm. stip.* vid. Dn. Bardili *de oblig. fac. th. 3. sq.* Ad quæ quando quis conventione sua se obstrinxit, tenetur quidem ab initio & ex intentione agentium ad faciendum id, quod promissum est, sed si id facere non possit, vel detrectet, liberatur ab ea obligatione præstando interesse *l. 72. princ. l. 84. ff. d. V. O. l. 13. §. f. ff. d. R. Jud.* intrat enim in hoc casu obligatio ad interesse in locum illius obligationis faciendi per novationem quandam legalem, quæ tacitè legum nostrarum potestate à tempore moræ inducitur. Dn. D. Bardili *d. l. th. 70.* Cujus rationem DD. in eo quærunt, quod executio illius facti in invitum fieri nequeat, nisi cum impressione quadam in personam, qualis impressio & violenta ad factum compulsio, species est quasi quædam servitutis, cui facilè obnoxium reddere Civem suum jura Romana non adeò promta extiterunt, aliter ac in obligatione dandi, ubi cessat molestia personalis, cum executio fieri possit in rem vid. Hilliger. *ad Donell. l. 14. c. 3. lit. c.* ibi secus est, & eâdem illâ actione, quâ potest conveniri debitor ad factum promissum præstandum, integrum quoque est illud interesse petere, utut sit stricti juris. Hoc enim hîc haberi debet pro ipso debito principali, quia in locum facti, quod primitus erat in obligatione, virtute legis, obligationem istam tacitè quasi novantis surrogatur *per texxt. modo alleg.* & ideo accessionis jure censeri potest vel minimè, Dn. de Lynck. *d. l. sect. 2. c. 2. §. 5.* Hactenus quantum satis est de iis, quæ in hoc articulo Jura nostra *Justinianea* prodiderunt.

De Jure Germ. *pro* interesse in contractu mutui petendo

At vero de *Jure Recessuum Imperii* probabile est vel maximè, pro interesse tam lucri cessantis, quam damni emergentis in contractu mutui petendo & obtinendo competere non tantum actionem in factum sed & ipsam actionem mutui. Quamvis enim hæc

actio

actio stricti juris sit, & in se non recipiat aut intromittat quàm saltem id quod revera datum est, & planè nihil ultrà, quod toties quoties jam inculcavimus, adeoque nec tale interesse quia tamen actio mutui præprimis per nostrum textum Recessus Dep. Spir. de Anno 1600. §. So viel nun 152. extrinsecus sibi communicatum accepit effectum b. f. actionum quoad præstationem usurarum, ut propterea & ipsâ condictione certi ex mutuo, hodiè hæ peti queant, vid. §. *1. pag. 280.* & quia hæ ipsæ usuræ strictè sic dictæ cum interesse hactenus ibidem æquiparantur, rationis est omninò idem asserere de *præstatione interesse talis*, ut illa accommodatio & extensio etiam ad hoc pertinere intelligatur, per verba ibidem: So ordnen und wollen Wir daß solch interesse à tempore moræ erstattet ꝛc. & porrò: Er vermeinen wolte/ tàm ex lucro cessante, quàm damno emergente ein mehrers zuerfordern/ daß Jhme als dann ꝛc. Hic textus enim cum non loquatur nisi de *actione mutui*, & in hanc intromittat æque *interesse ac usurarum* præstationem, & quidem *illud* quam primùm liquidò probatum est, *officio Judicis* huic actioni subserviente adjudicandum proponat, ibi: daß Jhme als dann sein gantz interesse zu deduciren/ gebührlich zu liquidiren und zubescheinen/ und der Richterlichen Erkantnus darüber zugewarten/ unbenommen seyn solle/ insimul hoc ipso quoque disponat, hanc actionem hactenus itidem imitari debere naturam b. f. actionis, non est cur aliud hìc statuamus, quam quod de ipsis b. f. judiciis supr. *in* §. *1.* judicavimus, indubium scil. esse in his officio judicis & interesse illud venire, *l. 60. ff. pro soc. l. 19.* §. *4. ff. d. N G. l. 54. pr. ff. loc. cond.* Nec movet in contrarium differentia inter *usuras*, quæ quia *certæ* sunt, ideo in *condictionem certi ex mutuo* perduci possunt, *& interesse* quod quia *incertum* est *in talem certi condictionem* cadere haudquaquam per naturam suam posse videtur. Quamvis enim incertum sit tempore & ratione *petitionis*, quia adhucdum liquidari debet, attamen

& obtinendo competit non tantùm actio in factum, sed & ipsa actio mutui.

men pro certo haberi potest respectu *sententiæ* à Judice moderatrice suâ prudentia & definitione ad æquitatis normam allibratâ, ad certam quandam quantitatem illud reducente & arbitrante ferendæ & pronunciandæ Dn. Lynck. *d. l. sect. 2. c. 1.* §. *3.* add. Modest. Pistor. *p. 3. qu. 107. n. 7. ubi ex Cagnol. l. un. C. de sent. de eo quod int. n. 6.* hoc adjicit, quod quamvis dicat valere sententiam condemnatoriam in interesse, sine certa quantitate, tamen velit illud in processu executionis & liquidari & probari debere. Quod sufficit ad id, ut tale interesse etiam officio Judicis in tali actione s. b. f. s. naturam saltem actionis b. f. in hoc imitante contineri & venire posse dicatur: & ne quem forte offendat nomen *condictionis certi ex mutuo*, non adeò commodum petitioni interesse adhucdum incerti, rectius videtur substitui posse aliquantisper convenientius in hoc casu nomen *actionis mutui*, aut actionis ex mutuo. Demonstrant id & clausulæ obligationum, & formulæ tam actionum, quam sententiarum, quibus & sors & usuræ & interesse simul promitti, peti, & adjudicari solitum: *Clausula* siquidem talis inseri solet: Daß der Debitor das Capital samt gebührlichen Zinsen/ oder allen sonst erweißlichen Schaden und Interesse zahlen wolle und solle. Dn. Stryk. *de caut. contr. d. l.* §. *26.* ubi quod consultum sit ut in obligatione non tantum usurarum, sed & interesse mentio fiat, & quis hujus clausulæ effectus sit. *Petitio* verò in actione ab Actore etiam ad interesse obtinendum instituenda parili ferè modo instrui & adornari solet: Daß Beklagter dem Kläger die libellirte 100. Thlr. samt dem à tempore moræ auffgewachsenen interesse, und deßhalb verursachten Gerichts-Kosten zuerlegen und zu erstatten schuldig. Schacher. *in Colleg. Pract. ad Tit. d. R. C. pag. 134.* Nec alio modo *sententia* concipi consuevit. Ist allem anbringen nach zu Recht erkaudt/ daß der Beklagte die in actis angezogene Summa zusamt dem Interesse dem Kläger zu entrichten und zu zahlen schuldig nnd darzu zu verdammen

men seye / als wir Ihn darzu hiemit verdammen. Jacob. Blum. *in Chiliad. sent. Cam. pag. 409. n. 72.* add. præjud. apud Carpz. *p. 2. c. 30. §. 10. in fin.* ibi: Obwohl im H. R. Reich ein höher jährlicher Zinß als 5. pro 100. nicht gebillicht und zugelassen / inmassen ihr euch auff solchen Zinß mit dem Debitore verglichen / da ihr aber dannoch ein höhers Interesse, daß ihr nemlich das ausgeliehene Geld weit höher geniessen können / angeben / und solches wie recht erweisen / und beybringen würd / ꝛc. So wäre der Schuldner euch solches interesse abzustatten verpflichtig ꝛc. Utut verò hoc ita sit, & hodiè etiam tale interesse in ipsam actionem mutui adduci jure hujus Germanorum constitutionis novo possit, inde tamen elicere aut inferre non debemus, eo ipso jam vel sublatam vel destitutam esse *actionem in factum*, quàm solam de *Jure Justinianeo* pro lucro cessante & damno emergente resarciendo in casu mutui aliorumque stricti Juris negotiorum competere, modò demonstravimus. Hìc enim non aliud statuendum esse arbitramur, quàm quod de *usuris* deduximus §. *1. in fin.* uti enim illæ peti possunt tanquam *accessiones per ipsam condictionem certi ex mutuo*, & si promissæ tanquam *principale* debitum *actione ex conventione*, *ita & interesse* tanquam *accessorium*, nunc quoque peti potest ipsâ *actione mutui*, qualitate actionum b. f. quoad hunc quoque effectum, quæ impraegnata est, & velut *principale debitum* ex injuria aut facto debitoris subnatum *actione illa in factum*. Quod si itaque Actor in actione mutui petitionem interesse omiserit, non prohibetur deinde separatâ hac actione hoc adhucdum petere, tanquam debitum per se subsistens, pro quo obtinendo hactenus nondum egit; si verò jam hoc interesse unâ cum sorte actione ex mutuo per modum accessionis petierit, & Judex ejus rationem non habuerit, superest ipsi adhucdum facultas illud sub alio respectu & tanquam principaliter etiam debitum petendi quia *actio mutui* & *actio in factum* ad idem illud objectum, sive interesse

inde-

indefinitum, ex post demum liquidandum, competentes ex diversis causis sibi non contrariis oriuntur; quæ remedia electione solâ non, sed demum solutione & actuali satisfactione tolli, traditum jam accepimus, cum & in remediis non incompatibilibus electio sit non consumptiva, vel secundum quid, vel simpliciter, vid. *de elect. act. util. th. 8. 9. 10.* secus ac in casu, ubi usuras taxatas sprevit, & se ad incertum illud interesse convertere maluit, quæ invicem & in objectis & in petitionibus suis, sibi adeo repugnantia esse, ut approbatio unius necessario inferat reprobationem alterius, indeque regressus ad aliud remedium locum amplius non inveniat, *ex paulo abhinc deductis patet.* Neque enim hanc sententiam nostram turbat, quod actio in factum dicatur subsidiaria, quæ concursum aliarum actionum non admittit. *l. 16. pr. ff. de minor.* §. *2. I. de satisd. Tut. l. Curator. & ibid. DD.* vid. Sfort. Odd. *d. restit. in integr. p. 1. q. 12. art. 2. n. 83. & plurib. sqq.* & exinde illa actio in factum, pro interesse consequendo videatur cessare postquam actio mutui ad tale interesse petendum lege publica noviter est extensa. Etenim 1. hanc actionis ex mutuo ad illud interesse factam extensionem respectum saltem habere ad interesse, quatenus accessionis vicem sustinet, officio Judicis, illi actioni subserviente, velut tale insimul cum sorte adjudicandum & textui *Rec. Dep.* §. *152.* officio & cognitioni Judicis in proposita actione id relinquenti, & rationi Juris convenientius reputamus. Coincidunt quæ scribit sæpè laud. Dn. de Lyncker. *de eo quod interest sect. 2. c. 4.* §. *4.* his verbis: hanc actionem esse subsidiariam, quia saltem in subsidium actione alia deficiente datur. Nam regulariter interesse non jure actionis, sed officio judicis venit pro accessoriorum ratione, quæ cumulari cum actione principaliori solent, deficiente verò aut omissa principali, actione utili & subsidiaria vindicantur. Quando verò remedia quidem contra eundem, sed tamen ad diversa, sive principaliter, sive in consequentiam subsidiaria compe-

tere

tere potest, utut non deficiat ordinarium post alios Sfort. Odd. *d. l. n. 20.* Pro hac sententia facit & 2. quod hæc actio in factum *olim* quidem in Judiciis *merè subsidiaria* fuerit, quia alia non suppetebat; attamen *hodiè* post promulgatum Deput. Rec. debeat haberi saltem *pro subsidiaria certo respectu*, cujusmodi actio, concursum aliorum remediorum in totum non respuit. Sfort. Odd. *d. l. n. 4. n. 24.* Et cum 3. hæc in factum actio saltem tendat ad debitorem indemnem servandum, si actione mutui ipsi in hoc non satisfactum, & hâc ratione hodiè in talem casum ipsi plenius prospiciat, inde ob noviûs inductum & productum aliud, utut ordinarium remedium, non debet statim pro sublata haberi, quamdiu utrumq; simul stare potest: uti, per exceptionem à regula, cum ordinario coexistere posse dicitur subsidiarium & extraordinarium tendens ad coadjuvandum ordinarium. Sfort. Odd. *d. l. n. 31.* & denique quando 4. vel hoc saltem consideramus, quod non adeò expeditum videatur, an, cum ad interesse damni emergentis & lucri cessantis petendum per se satis sufficiens illa actio in factum jure nostro jam diu prodita fuerit, Legislatores nostri hoc quoque in noviter extensam actionis ex mutuo naturam transscribere voluerint? iterum vel ex hoc pronum erit, superstitem adhuc actionem illam in factum asserere, cum certum sit, ubi ordinarium dubitativè competit, subsidiarium suis adhucdum dominari viribus, *l. 7. §. 3. ff. de dol. mal. arg. l. 8. §. 12. de inoff. test.* Dn. Lauterb. *in Coll. Theor. Pract. ad T. ff. d. Dol. mal. th. 10.*

§. IV.

De facultate pignus quodcunque reluendi de *Jure Civili Romano* pro lubitu oppignorantis nullibi ab authoritate, superioris suspensâ, exercenda tamen de *veritate illius juris* regulariter intra 30. annos, de *sententia praxi recepta* verò omni omninò tempore; De *Jure Germanorum* verò exceptione patiente in oppignorationibus Imperialibus, quæ sunt simpliciter irreluibiles in ordine ad Imperatores, utut in ordine ad Imperium saltem ad id tempus, quo aliter Statibus placuerit.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
l. 10. C. d. pign. act. § 4. I. quib. mod. re contr. obl. junct. l. 1. §. 1. C. d. ann. exc. l. 3. l. 4. C. d. præscr. 30. vel 40. ann.	Capit. Cæs. Car. VI. art. 1. cum præced. Capit. usque ad tempora Car. V. Instr. Pac. Cæs. Suec. art. 5. n. 9. §. 25. in fin.

Differentia IV. de Jure Civili Romano pignus est reluibile; nec datur textus, qui *reluendi facultatem* ab arbitrio tertii s. *superioris suspendit.*

De *Jure Civili Romano* omne pignus est reluibile; & potest debitor soluto debito, vel satisfactione alio modo præstita, res oppignoratas, à creditore repetere, *l. 10. C. de pign. act.* §. *4. J. quib. mod. re contr. obl.* nec extat ullus in legibus nostris textus, qui hanc reluendi facultatem ab arbitrio tertii aut superioris suspendit, cum quæ ipso jure competunt, nova opus non habeant impetratione aut concessione, *l. unic. C. de Thesaur. l. 30. ff. de reb. auth. jud. possid.* Idque ita juris est sive oppignoratio *simpliciter* saltem facta fuerit in meris pignoris terminis subsistens, sive cum *jure antichretico* conjuncta fuerit, *l. 33. ff. de pign. act. l. 11. §. 1. ff. de pign.* De eo verò anceps

anceps est inter DD. contentio: Hæc debitum offerendi & reluendi pignoris potestas, quamdiu debitori pateat? an perpetua sit, saltem in *sensu civili*, quo perpetuæ actiones dicuntur illæ, quæ 30. vel 40. annorum spatio regulariter terminantur, per constitutionem Impp. *in l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* an verò in *sensu vulgari & naturali*, quo perpetuum dicitur, quod nullo circumscriptum est tempore, cujusque effectus durabilis est per omne ævum, uti antiquitus omnes actiones in æternum vivere perhibebantur. *d. l.* vid. Dn. Fromm. *de divis. act. c. 14. th. 1.* Et de *juris veritate* fundatissima est sententia, hanc facultatem debitum offerendi & pignus luendi *perpetuum*, saltem *in primo sensu* dici debere, quia decursu 30. annorum excludi atque præscribi jure potest, per text. *in l. 1. §. 1. C. de ann. except. l. 3. l. 4. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Ubi constans regula Juris proponitur hæc, quod omnia jura, omnesque actiones 30. vel 40. annorum præscriptione extinguantur, à qua regula jus sive facultas pignoris reluendi, aut actio pignoratitia ad repetendum pignus debitori oppignoranti adversus creditorem rem oppignoratam tenentem competens nullibi excepta reperitur, & propterea illius regulæ metis quoque eandem inclusam & sub illa comprehensam intelligi debere planum est, & tralatitii juris, cum qui regulâ innitur, Jus certum habere dicitur donec contrarium fuerit probatum, per *l. 5. ff. de prob. l. 4. §. 1. in fin. ff. de hær. inst. l. 19. C. de SS. Eccles.* Nec providè satis hîc applicatur vulgatum illud juris nostri axioma: *non valenti agere nullam currere præscriptionem*: quod proponitur. *in l. 1. §. 2. C. de annal. except.* Auth. *Nisi tricennale, C. de bon. matern. l. 4. C. de bon. quæ lib.* quia id non universaliter verum est, sed saltem in impedito *per impedimentum juris*, & quidem *intrinsecum*, quod personam ad agendum ex qualitate sui juris inhabilitat, veluti filii familiâs, quamdiu est in potestate patria, aliorumque in agendo pro certo statu per jura nostra certis in casibus impeditorum

rum & propterea contra præscriptionis metum justè in tutum collocatorum de quib. vid. Bach. *de act. l. 3. th. 27. in fin.* Dn. Stryk. *de act. forens. invest. & elig. sect. 3. m. 1. ax. 2. & ibidem* Syllbind. *in mon.* Dn. Lauterbach. *in colleg. ad ff. T. ex quibus caus. maj. th. 2.* Fallit autem regulariter in impedito vel per *impedimentum juris extrinsecum per l. 26. §. 4.* ibi: *si jus non dixit. ff. ex quib. caus. mai.* vel per *impedimentum saltem facti*, per *l. 1. ff. eod.* quale & in jure reluendi pignus & intentanda actione pignoratitiâ occurrit, cùm in ejus potestate sit, solvere debitum, & quandocunque velit, actionem pignoratitiam directam instituendo, factâ solutione, aut præstita alia satisfactione, repetere. Nec magis providè hîc applicatur aliud juris axioma, quo *res meræ facultatis* dicuntur esse *imprascriptibiles*, per *l. 2. ff. de via publ. aliosque textus*, & ibid. DD. vid. Dn. Struv. *in Diss. de eo quod just. circa res mer. fac. cap. 5. th. 1. sqq.* Cùm jus luendi pignus ad res *meræ facultatis*, non nisi *æquivocè & impropriè* referatur. Reverâ enim *strictè* & *propriè loquendo* res meræ facultatis dicuntur tales actus, quos libere exercere possumus, non facultate aliqua nobis *facto nostro*, aut *jure quodam speciali* quæsitâ, sed cuicunque ex libertate naturali, gentium, & publico universitatis jure cum aliis communi, quorum exercitium aut omissio, tanquam à libero cujusque arbitrio pendens formatum aliquod jus specialiter non tribuit, & exercenti omittentique non præjudicat, veluti ire per viam publicam, vel non, facere aliquid in suo, vel non facere, & id genus alia Dn. Struv. *d. l. c. 1. §. 2. & in S. J. C. Ex. 43. th. 22. & ibid.* Muller. *in addit.* quale quid nullatenus est jus *reluendi* aut *repetendi* pignus, quippe quod mediante contractu pignoris creditori tradidi, & per hoc mihi *jus* in judicium deducibile acquisivi, rem illam actione directâ repetendi. Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpz. *p. 2. c. 1. D. 3. in fin.* Car. Sylbind. *in mon. d. l. n. 45. 84. sq.* Et ex his rationibus hanc sententiam tanquam analogiæ juris nostri convenientiorem

tiorem rectissimè defendunt. Bachov. *de pignor. l. 5. c. 20.* Sinold' Schutz. *in Exerc. ad Inst. Disp. 7. th. 17.* plures & ex veterioribus & recentioribus huic sententiæ subscribentes congessit Græv. *in pract. concl. 3. concl. 18. n. 3.* Berlich. *p. 2. concl. 3. n. 6.* Sylbind. *d. l. sect. 3. m. 1. ax. 1.* ubi Dn. Strykio, contrarium *in tr. de act. for. indag. d. l.* uti & deinde *in usu moderno ad T. de pign. act. §. 12.* defendenti dicam scribit, Dn. Gottlieb. Gerh. Titius *ad Comp.* Schuz. Lauterb. *ad T. de pign. act. obs. 408.* Dn. Majer *in comm. ad Inst. §. ult. quibus mod. re contrah. oblig. pag. 737. sq.* Sed de sententia *communiori DD. calculo innixâ & praxi receptâ*, prævalet omninò, quod Jus pignus reluendi, aut actione pignoratitiâ directâ repetendi debitori competat *perpetuò*, perpetuitate sumpta in sensu *naturali*, ita ut nullo unquam tempore præscribatur & debitor etiam post 30. & 40. annos debitum offerre & pignus istâ actione repetere possit *arg. l. 7. §. 4. C. d. præsc. 30. l. 40. ann. junct. l. 9. §. 3. ff. de pign. act.* Frantzk. *Ex 5. q. 6.* se ipsum corrigens *ibid. n. 8. & in comment. ad ff. T. de pign. act. n. 6. sqq.* Gail. *2. obs. 18.* Mynſ. *1. O. 16.* testantes de praxi Cameræ Imper. hanc sententiam tanquam veriorem & æquiorem hactenus secutæ, Berlich. *d. p. 2. concl. 3. n. 26.* ingentem DD. numerum coacervans, Fabric. *in Repet. Gail. 2. obs. 18. sect. 1.* & Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpzov. p. 2. c. 1. D. 3. n. 1.* Muller. *in addit. ad Struv. S. I. C. Exerc. 19. th. 49. l.* quamplures etiam adcitantes Dn. Stryk. *in U. M. d. l.* ubi ex Brunn. *Cons. 130.* adducit exemplum actionis pignoratitiæ post 400. annos institutæ: & *ibid. ut & in d. Tract. de act. forens. indag. d. l.* quod ne quidem 1000. annis luitione pignoris præscribi queat Dn. Lauterb. *in Tr. Synopt. ad T de pign. act. §. 2. n. 9.* & hæc sententia quoque in Instrum. Pac. Osnabr. Cæsar. Suec. *art. 5. §. Quæ verò 26.* in oppignorationibus Statuum ad invicem approbata legitur, ita tamen ut si oppignoratio hominis memoriam excedat, possessor rem oppignoratam restituere non teneatur, nisi possessoris exceptiones & merita causæ suffi-

cienter examinentur, ut rectè ex d. text. obsecvat Dn. Lauterb. *d. l. & in Coll. Th. Pract. ad T. de pign. act. th. 23.*

Secus *de* Jure Germ. *quoad* Oppignorationes Imperiales quæ sunt irreluibiles *usque dum* communi Statuum consensu aliter statutum fuerit.

Jure verò Germanorum proprio suprà deducta illa juris nostri Civilis communis traditio exceptionem patitur in oppignorationibus Imperialibus, in denen Reichs-Pfandschafften / quæ sunt irreluibiles, utique in ordine ad, *Imperatores* à quorum Antecessoribus istæ oppignorationes olim factæ fuerint, quamvis in ordine *ad Imperium ipsum* nondum planè omnis reluitionis expertes haberi debeant, quia in his hoc juris inductum esse constat, possessores earundem in tranquilla & quieta earundem possessione semper & in posterum relinqui & defendi debere, usque dum Electorum Principum & Statuum consensu aliter statutum fuerit. Id quod ad oculum patet, tùm ex Capitulationibus Cæsareis, quæ a Caroli V. temporibus usque ad hæc nostra invictissimi Imperatoris moderni Caroli VI. tempora adornatæ fuere atque erectæ, in quibus utplurimum in articulis 3. aliquando etiam in artic. 4. & noviss. in *art. 1.* omnes tales oppignorationes confirmantur emphaticis his verbis: Pfandschafften/ Reichs-Pfandschafften ꝛc. in guter beständiger Form confirmiren und bestätigen / sie auch dabey als Römischer König handhaben / schirmen und schützen ꝛc. qualis â quolibet Imperatore aut Rege Romanorum successive ab uno ad alium una indivulsim serie requisita & necessitatis quadam lege conventa oppignorationum illarum confirmatio & manutentio, seu defensio nihil aliud ipso facto denotat, quam perpetuò & in futurum continuandam, & hoc ipso ab omni reluitione immunem possessionem: quod ipsa res eamque concomitans effectus evidenter satis demonstrat. Quomodo enim quod continuò tranquillè possidere debeo, impetitione quâdam à me repeti & relui potest? quod sanè apertam contradictionem involveret:

tum

tùm etiam & imprimis ex ipso Instrumento Pac. Cæsar. Suec. *art. 5. n. 9. §. 25. in fin.* tanquam cardinali hanc in rem textu, in verb. *Quod ad oppignorationes Imperiales attinet, cum in Capitulatione Cæsarea dispositum reperiatur, quod electus Romanorum Imperator, Electoribus, Principibus cæterisque Statibus immediatis Imperii ejusmodi oppignorationes confirmare, atque illos in earundem tranquilla & quieta possessione defendere ac manutenere debeat, conventum est hanc dispositionem.* NB. quæ verba sunt legis, reluitionem, si quæ forteans admittenda foret, ab arbitrio & consensu superiorum in Rep. Rom. Germ. suspendentis, cujusmodi in Jure Rom. non datur: Donec consensu Electorum Principum & Statuum aliter statutum fuerit, *observandam esse*, ac propterea *Civitatis Lindav. nec non Weissenburgo in Noricis reddita sorte oppignorationes Imperiales ipsis ademtas illicò & plenariè restituendas.* Quæ dum *in Diss. de Jure Taxat. Juris d. th. 12. pag. 33. usque ad pag. 38.* proposita & firmata sint, ad tractationem eam & DD. ibidem allegatos brevitatis ergò remittimus. Hoc saltem super addere non absre erit, oppidò hic laterem lavare, qui hodiè maximè post conditum illud Pacis Osnabr. C. S. Instrumentum, Limnei has oppignorationes reluitioni adhucdum obnoxias evincere frustraneo quidem conatu laborantis argumenta, ab ipso in Adnotam: suis *ad Capitul. Car. V. art. 4. rubr.* Pfandschafften plenissimè resorpta à Strauch. quoque *in tr. de oppign. Imp. th. 43.* jam solidè refutata, recoquere, vel illud sustinere ausit, in Instrumento Pacis nîl ulterius contineri, quam in Capitulationibus ex ea ratione, quia illud saltem sit Instrumentum referens, & hæ se habeant ut relatum, & quæ sint alia parum stringentia dubia, uti ea ex aliis quidem congesta exhibuit Stephan. Christoph. Harpprechtus *in Diss. de Reluit. opp. Imp. th. 3. & sqq.* ipsemet tamen tanti non æstimavit ut iis in præjudicium verioris & liquidissimè declaratæ sententiæ

multum

multum tribuendum duxerit, ut potius veriori illi ſubſcribere maluerit *in th. 19.* Sanè oppignorationes has Imperiales in ordine ad Imperatores ſimpliciter eſſe irreluibiles in eo deprehendimus textum Inſtrum. Pac. C. S. partim in *ipsâ ſuâ diſpoſitione per ſe* ſatis liquidum atque clarum, partim *conterminis aliis irrefragabilibus documentis* ulterius & adeo illuſtratum & convalidatum, ut ſolidi amplius nihil obverti poſſit. Clariorem hanc in rem hujus ſanctionis pragmaticæ ſenſum demonſtramus ex eo (1.) quia reluitionem harum oppignorationum diſertiſſimè inhibet, *quamdiu Electores Principes atque Status aliter non ſtatuerint.* Hoc non facto Imperatoribus denegata manet reluendi facultas. (2.) oppignorationes in bonis *Statuum* ad invicem expreſſè in eo contradiſtinguit, quod *illa* ſint *irreluibiles per d.* §. *25.* ℣. *Quoad oppignorationes.* Contra verò *hæ* ſint *reluibiles per* §. *ſq. Quæ verò 26.* Quod innuit & *particula verò*, quæ eſt diſcretiva conjunctio arguens propoſitionem oppoſitorum, & *ipſe contextus* hanc differentiam per partes ſuas diſertiſſimis explicans Dn. Stryk. *in U. M. ff. ad Tit. de pign. act. th. 14.* (3.) quia Imperatorem, qui actu jam reluerat, adſtringit & neceſſitate ad eaſdem poſſeſſoribus hactenus ſuis illicò & plenariè reſtituendas: quod fieri non potuiſſet, ſi Imperatori Jus competiiſſet, eas reluendi. Hæc ipſe textus ſubminiſtrat. *Extra hunc* adhuc *alia* ſuppetunt æque evidentia argumenta atque ſubſidia ſenſum textûs, modo explanatum fortius adhuc corroborantia, & irreluibiles has oppignorationes liquidò non minus demonſtrantia. Et in hanc claſſem referenda veniunt (1.) ſeries actitatorum & concluſorum ab ipſis Pacis reſtauratoribus ita inter ſe ex ratione publicæ utilitatis, tranquillitatis & ſecuritatis convenientibus, quam omnium optimè ex Archivo publico, tanquam teſtimonio plenæ fidei, depromimus, veluti ex Suecica Cancellaria nobis exhibet Dn. Puffendorf. *in reb. Suec. l. 19. §. 97. p. 728.* ibi: *Maxima lis circa oppignorationes agitata, Evangelicis contendentibus*

bus ut liceat communitates ita traditas reluere, & hoc nomine Egram, veluti oppignorationem Imperialem restitui volebant, sed quia hæc res Cæsarem tangebat, erat prætereunda. Reliquis pignoribus, in universum, Catholici reluitionem indulgere cupiebant, sed Evangelici oppignorationes Imperiales *ab aliis secernendas censebant: in illis enim* reluitioni locum non esse, *secus ac commuui jure traditur, à cujus placitis etiam in hoc discedunt, quod possessor fructus pignoris non in sortem imputet; contra eorum nomine tributa Imperii exsolvere teneatur. Et Capitulationibus Cæsareis insertum, ut Cæsar ordines in possessione pignorum non minus ac aliorum bonorum tueatur.* NB. sic ut nec Cæsar, nec alius eandem reluere possit. Sanè quid clarius esse possit, non videmus. Ita omnino inter Pacificantes S. Cæsaream Majestatem ex una, & S. Regiam Majestatem Suecicam ex altera parte, actum & tractatum, ita & conclusum fuit, & *simpliciter quidem & generaliter* de omnibus oppignorationibus Imperialibus, exceptâ Egrâ, non quod possessores in quieta & tranquilla possessione nudè saltem defendi debeant; sed in ea continuò & irrevocabiliter defendi debeant, ita & hunc in finem, ut nec Cæsar, nec alius easdem reluere possit.

(2.) Propediem & huic textui conformiter insecuta Executio hujus Pacificationis quoad ipsum hunc articulum, in causa der Stadt Lindau Kelnhöffe / testantibus id literis des den 4. Januar. 1659. errichteten Executions-Recesses / vid. Phil. Knipschild. *d. Jur. & Priv. Civ. Imper. l. 3. c. 31. p. 887.* ubi aliquoties, & unice quidem, provocatur ad dictum Instr. Pac. der restitution des Pfand-Schillings in Krafft instrumenti Pacis: & porrò eod. jure, wie Sie es in Anno 1624. ingehabt / restituiret und in dieselbe immittiret und eingesetzt / also

also und dergestallt daß Hhn. Burgermeister und Rath auch dero und gemeinere der Statt L. Nachkommen solche Reichs-Pfandschafft und Vogteyen über die 4. Dörffer habende Hoheit / Recht und Gerechtigkeiten NB. nun hinführo besitzen / nutzen / niessen und gebrauchen mögen / &c.

3. Recentioribus porrò temporibus & quidem anno 1685. à gloriosissimo Imperatore nostro Leopoldo per clementissimum Rescriptum ad L. I. Civitatem Francofurtum ad Moen. iterum conformiter illi tenori d. I. P. emissa decisiva declaratio, in specie ratione der Juden / welche gemelter Stadt nexu pignoris seit Anno 1348. verhafftet. Exhibet hoc Rescriptum Dn. Hertius, *in tr. de superior. Territ. in fin.* in quo inter alia inprimis notandum, tum quid laudata illa Civitas præcipuè ex dicto Instrumento Pacis hanc in rem pro se adduxerit, ibi: Bevor da Neuntens die oppignorationes Imperii &c. denen Reichs-Ständen per J. P. Westphal. donec aliud lege Pragmatica constitutum perpetuiret worden / die Kayserl. Wahl Capitulationes auch ein gleiches verordnen &c. und erinnere man sich einigen Exempels nicht / daß seit dem Westphälischen Friedens-Schluß denen Reichs-Ständen / welche doch viel dergleichen Jura sub pacto reluitionis besitzen / man solche Auslösung zugemuthet / weniger effectuirt worden; tùm quid gloriosissimus Imperator ad id rescripserit, ibi: Wie uns nun alle diese Umstände und Bewandtnüsse gehorsamst referiret &c. also haben wir NB. aus diesen und andern verschiedenen uns darüber zu Gemüth gegangenen Ursachen entschlossen und bewilliget / daß Wir die zur reluition angeordnete Commission mit gutem Rath wissentlich und wohlbedächtlich cassiren und auffheben / dergestalt daß nun und ins künfftig / zu ewigen Zeiten / weder von uns noch unsern Nachkommen zuruck gefordert &c. Et tandem obwohl in dem Westphälischen Friedens-Schluß und

und Kayserl. Wahl Capitulationen bedinget worden / daß die Reichs-Pfandschafften denen Ständen des Reichs so lang und viel ruhig gelassen / und NB. perpetuiret werden sollen / biß derenthalben ein anders lege Imperii pragmatica statuiret und verordnet seyn werde. Sanè quid clarius aut fortius pro convalidanda nostra sententia, irreluibilitatem talium oppignorationum stabiliente, afferri queat? nos quidem non videmus. Authentica enim hæc Imperatoris declaratio omni exceptione major, dum expressissimis verbis mentem Instrumenti Pacis, ut & Capitulationum Cæsarearum ita explicat, meritò omne facit cessare dubium.

4. Interpretatio quoque & doctrinalis & usualis receptior, prout & inclyta Facultas Jurid. Almæ hujus Eberhard. Liberæ Imp. Civitati Weissenburgo ante aliquot annos re maturè deliberatâ respondit, vid. modo cit. Dn. D. Harppr. *d. th. 19.* De cætero Instrumentum Pacis C. S. esse non tantum instrumentum *referens* sed & *principaliter* disponens, res ipsa demonstrat. *Referens* quando dicitur, hoc fit in Ordine ad Capitulationes antecedaneas, disponentes quod Imperatores has oppignorationes confirmare possessoribus debeant, eosque in quieta & tranquilla possessione tueri, ad quas I. P. §. *25. vers. Quoad* &c. se refert in verbis: *Cum in Capitul. Cæsarea dispositum* &c. quo respectu rectissimè dicitur, quod est in relato vi relationis contineri etiam cum omnibus suis qualitatibus in Instrumento referente, hocque ex illo interpretationem accipere, quod multis firmat Barbos. *l. 16. cap. 23. ax. 16.* & hactenus Strauch. *de Oppignorationibus Imper. thes. 43. in fin.* non malè statuit, oppignorationes has esse irreluibiles, non tantum vi Instrumenti Pacis Cæs. Suec. hoc itidem omninò, quod Impp. in pignorum eorum possessione tranquilla & quieta Status confirmare, defendere, ac manutenere debeant, disponentis, sed & vi antecedentium Capitulationum Cæsarearum, quæ jam diu ante, ut modò diximus, idem inductum habebant. vid. *Diss. de jur.*

 Taxat.

Taxat. Jurisd. th. 12. pag. 33. idque ex ea relatione & connexione, quæ hic intercedit inter *has & illud*, & utrinque in his diſpoſita. Secus ac ſtatuit Limn. *in annot. ad Capit. Carol. V. art. 4.* qui vi Inſtrumenti Pacis idem id quidem concedit, de Capitulationibus verò non item. Idem verò eſſe inſimul & *principaliter diſponens* facilè patebit diſtinctè evolventi capita pactorum conventorum, & ſtatuta in dicto Inſtrumento Pacis. Hoc etenim 1. confirmat in Capitulationibus jam ante diſpoſita, quoad confirmandos & manutenendos Status in ea poſſeſſione, & quia confirmatio à Cæſaribus ſucceſſivè facta, ſaltem pignorum poſſeſſionem ſartam ac quietam præſtare, non verò perpetuitatem quandam inducere, aut reluitionem impedire nonnullis videri volebat, quod ſatis innuunt exempla Civitatum Lindavienſis & Weiſſenburgenſis, quibus tales oppignorationes vi prætenſæ reluendi facultatis eripiebantur, inde ad ſcrupulum hunc omninò eximendum 2. Explicat penitius antè diſpoſita confirmataque, ſuperaddendo novam quandam clauſulam, Capitulationibus hactenus nunquam per expreſſum inſertam, omnis reluitionis in ordine ad Impp. planius & plenius excluſivam, in verbis: *Donec conſenſu Elector. Principum ac Statuum aliter ſtatutum fuerit.* Porrò 3. Jus ſtrictim jam in perpetuum ita firmatum applicat ad ſpecies facti tùm temporis oblatas in dictarum duarum Imperii Civitatum cauſis, quod innuit etiam particula illativa & cauſalis: *propterea*: quæ indicio eſt, regulam Juris ante formatam his caſibus jam accommodari, motamque de his controverſiam decidi, Dn. Stryk. *in U. M. d. l. th. 13. in fin.* & exinde per neceſſariam quandam conſequentiam 4. annullat actus contra hanc Imperii obſervantiam exercitos, in verbis: *Reddita ſorte oppignorationes Imperiales ipſis ademptas illicò & plenariè reſtituendas.* Accedit 5. & hæc ratio, quod quæ in Inſtrumento Pacis diſpoſita ſunt, per ſe valeant Jure pacti conventi, & transactionis, uti expreſſè in ipſo textu paſſim ita inſignitur

vid.

vid. *art. XVII.* §. 2. ibi: *Et hæc transactio perpetua.* & §. 3. ibi: *Contra hanc transactionem &c.* Et eſt alias quoque vulgati Juris, quod quando diſpoſitio referens eſt certa & alio modo facta, quam eſt in relato, tunc ſtandum ſit referenti etiam absque relato, ſi expreſſe conſtat voluiſſe aliquem aliter diſponere ac eſt in relato. Relatum enim eatenus ſaltem ineſt referenti, quatenus non referatur alio modo, aut in forma extenſiori. Altograd. *l. 2. Conſ. 44. n. 18. ſqq. & n. 27. ſqq.* Qualem extenſiorem diſpoſitionem in Inſtrumento Pacis C. S. in hoc paſſu reperiri, res ipſa loquitur, *ſecundum prædeducta.* add. Auth. Medic. *ad Inſtrum. Pac. C. S.* §. 25. ad verb. *Oppignorationes Imperiales. pag. 414.* qui dicit ſaltem ad leniendam invidiam hoc, quod in Capitulatione Cæſarea id diſpoſitum reperiatur, pro cauſa allegari. Poteſt itaque pro *referente* haberi quoad Cap. I. quoad cætera capitula verò pro *principaliter diſponente*, quod ex ſe & propriis ſuis viribus æſtimandum venit: & in hac plenitudine ſua Inſtrumentum Pacis hoc in puncto eſt etiam ipſum *relatum* in ordine ad ſequentes Capitulationes, Ferdinandi III. Leopold. Joſeph. & noviſſ. Carol. VI. *in art. 1.* ibi: Reichspfandschafften / *ſecundum Inſtrumentum Pacis.*

SECTIONIS SEPTIMÆ

§. unic.

De venditione & emptione frumentorum in herbis *Jure Romano* ſimpliciter ſine definito certo pretio permiſſâ; de *Jure Germanorum* verò non aliter licita, niſi pretio duplicem in modum determinato, & vel relato ad tempus contractûs initi, vel ad ſtatum 14. dierum poſt meſſem tempus.

per Textus

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 78. §. fin. ff. de C. E. V. junct. l. 8. pr. ff. eod. ſimilesque alios textus.	Reform. Polit. Auguſt. de Anno 1548. tit. von Verkauffungen 19. Ordln. Polit. Francof. de Anno 1577. tit. 19.

Quà Jus ad rem ſ. Obligationum *oriundarum ex* Contractibus conſenſualibus Differentia notabilis *eſt in* Emptione frumentorum in herbis

DE *Jure Civili Romano* vendere & emere fructus in fundo non tantum jam plene formatos atque pendentes. *l. 39. §. ult. ff. d. C. E. V. l. 25. ff. de A. E. V.* Sed & nondum ita formatos, & adhucdum immaturos, in ſatis, in herbis, nunc ſaltem propullulantes, viridantes; & creſcentes adhucdum, die Saat / die noch auff dem Felde ſtehende / in das Graß erſt auffſchieſſende / am Halm erſt grünende / und auswachſende Früchten / libere quis poteſt, pretio quomodocunque, prout contrahentibus id juſtum aut æquum fuerit viſum, convento, nec ad ſtata quædam tempora præciſè relato aut determinato, per textum valde notabilem, *in l. fiſtulas. 78. §. fin. ff. d. C. E. V.* In verbis: *Frumenta,*

quæ

quæ in herbis erant, cum vendidisses, dixisti, &c. Agi tecum ex empto poterit. Defensionem hujus juris, aliorum locorum juribus hinc inde contrariis, in latitudine rerum Civilium], inque magna populorum & Seculorum in moribus & æstimatione decori, vel utilitatis publicæ, differentia, quæ ex collatione Legum & Statutorum patet, quærit & collocat, monens propterea, si quod uni placuit, id aliis displicuerit, non protinus in alterutram partem reprehendendum esse, Ulric. Huber *in Evnomia Rom. ad d. l. 78. §. f.* Nec desunt & aliæ rationes pro validitate talis negotii pugnantes. Quando enim I. respicimus ad *Causam Efficientem Remotam*, quæ in potestate & authoritate Legum nostrarum conspicitur, deprehendimus has ipsas tale genus commercii & alibi quoque magis permittentes, quam impedientes: & sanè cùm non improbaverint, sed expressè potius ratihabuerint emptionem venditionem fructuum planè nondum existentium, & ne quidem in satis in herbis suis initio prognascendi aut propullulandi fruentium, adeoque simpliciter futurorum, veluti si quis proximè futuri anni, aut plurium insequentium annorum fructus, tum temporis demum nascituros, in futurum sibi emerit, *per text. in L. 8. princ. ff. eod.* Cum & porrò admiserint aliud quodvis suscipiendum commercium, legatum, pignorationem, stipulationem, & id genus aliam obligationem circa fructus in totum adhuc futuros inducendam, *L. 24. princ. ff. d. Leg. 1. l. 17. ff. d. Leg. 3. l. 1. §. ult. ff. de condit. & demonstr. §. 7. J. d. Legat. l. 15. ff. d. pign. l. 73. ff. d. V. O.* Quidni etiam admittere debuerint commercium & in specie Emptionem venditionem fructuum in herbis, qui communiter dicuntur. Hi etenim vel considerantur quoque ut species quædam *fructuum futurorum*, uti suo modo considerari possunt, quia nondum apparent, in matrice sua adhucdum quasi absconditi aut saltem nondum perfectè nati, & quantum ad pleniorem suam

quæ Jure Rom. simpliciter sine definito certo pretio permissa est.

ſuam productionem aut efformationem attinet, adhucdum futuri dici poſſunt, & tùm omninò ſub diſpoſitione *l. 8. princ. ff. d. C. E. V. & reliquor. modo dict. texxt.* tanquam ſpecies quædam ſub genere contineri videntur, Aymon. Cravett. *Conſil. 145. n. 20.* Ziegler. *d. Jur. Majeſt. L. 1. c. 41.* §. *64.* vel etiam ſpectantur *non ut fructus futuri*, uti etiam non amplius ſimpliciter, aut in totum futuri ſunt, quia jam *quodammodo præſentes* ſunt, & in ipſis ſuis initiis florendo jam exiſtentes, licet imperfectiori adhucdum gradu, & tunc ab *illis* ad *hos* argumento deducto à minore ad majus, concludere rectè licet, ita, ut ſi dicatur valere contractum de fructibus omninò & in totum futuris, multo magis eum valere dicendum ſit, de fructibus, qui jam exiſtunt in herbis, & hac ratione non amplius planè futuri, ſed jam ſuo modo præſentes appellari merentur; arg. *l. 3. C. Qui ætate. l. 3. C. d. cond. ind. l. 19. C. d. teſtib. Auth. multo magis C. d. SS. Eccleſ.* vid. Everhard. *in Top. Leg. h. loc. pag. 113. ſeqq.*

Si 2. reſpicimus *cauſam efficientem proximam*, voluntatem nempe contrahentium, & ex hac ipſa robur ſibi contrahit emptio. Cùm enim quilibet rerum ſuarum liber ſit moderator & arbiter; *L. 21. C. Mandat.* quid obſtaret, quo minus quis pro ſuo arbitrio res, uti jam *actu* in ejus dominio exiſtentes, ita & *ſpe* aut *potentia* ſaltem eaque ſive *proxima*, ſive *remota*, ad ſe pertinentes, ùt cariori, ita & viliori pretio volens volenti emptori vendere & relinquere poſſit, cum ei omninò liceat & donationis gratia res ſuas viliori & minus juſto pretio diſtrahere. *L. 38. ff d. C. E. V.*

Si denique 3. intuemur *naturam & effectum negotii* & de fructibus *omninò futuris*, & de frumentis *in herbis* celebrati, facile patet, in utroque contrahendi genere, rem exitum ſuum ſortiri poſſe. *Priori* enim in caſu, venditionis ſcil. fructuum planè in fundo nondum exiſtentium, ſed in totum & ſimpliciter futurorum, valet utique propter probabiliter ſperatos fru-

ctus

ctus iste contractus, ita tamen, ut non aliter nisi sub conditione hac initus intelligatur, *si qui fuerint nati*, qui si postea producti, utut exigui aut tenues, illi nunc debentur, prout fuere nati, cum retro, & à die contractus initi, jam ita existentes, *& ita* quoque venditi intelligantur; Franzk. *in Comment. ad ff. d. C. E. V. n. 117.* Joh. Schilter. *Ex. ad ff. 30. §. 29.* & ex incertitudinis, quæ hic versatur ratione, totum conventum debetur pretium, Gabr. Mudæus *ad L. 8. ff. eod. n. 5. seqq.* Joh. Schilter. *d. l.* frustra diss. Beyero *in posit. 21. ad tit. d. Contr. E. V.* vid. Dn. Christ. Thomas. *in Not. ad ff. ad dict. tit. p. 197.* modò non certa quantitas fructuum venierit, aut pretium ad mensuram constitutum sit. vid. omninò Dn. Lauterbach. *in Tract. Synopt. ad d. t. §. 1. n. 10.* L. B. de Lyncker *in anal. ad Struv. S. J. C. Ex. 23. th. 27. p. 208. in fin.* aut emptor sibi prospexerit de imminuendo pretio, in casu, si fructus nimis rari provenirent, e. gr. si fortè mediam pretii partem non æquarent. D. Stryk *de Cautel. Contract. Sect. 2. c. 8. §. 10.* in emptoris gratiam hanc exhibens clausulam: Er verspreche vor den Zuwachs künfftigen Jahres aus seinem Weinberg/ (oder Aeckher:) 200. Thlr. zu geben; Solte aber/ über Verhoffen/ so viel Wein nicht gewonnen werden/ (oder so viel Früchten nicht wachsen) welche die Helffte des pretii erreicheten/ soll davon so viel abgehen/ als der Wein/ (oder die Frucht) unter der Helffte wehrt ist. Quorsum etiam referendum censet *text. in l. 39. §. 1. ff. d. C. E. V.* Si verò nihil fructuum fuerit natum, cum ob deficientem tacitam eam conditionem, contractus retrò redditur nullus, nec quicquam venditori debetur, unde si pretium per anticipationem fuerit solutum, id rectè repetitur; *L. 8. pr. ff eod.* Dn. de Lyncker. *d. l p. 208.* Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad h. t. th. 25. & in tract. Synopt. d. l.* vel actione ex empto, *arg. l. 57. §. 1. ff. eod. l. 11. §. 5. ff. de A. E. V. L 21. pr. & §. 2. ff. eod.* vel condictione sine causa, *arg. l. 7. ff. de H. vel A. V. l. 8. princ. ff. d. peric. & comm. rei vend.* Sed in casu

 poste-

posteriori, venditionis scil. fructuum in herba, valet simpliciter emptio venditio, quia hic res quæ vendita est, fructus nempe, jam naturaliter in semente reconditi existunt, ex eo nunc sensim propullulantes & indies magis magisque efflorescentes: qui licet postea omnes casu perierint, emptorque nullos planè perceperit, tenet tamen contractus, & damnum illud, uti & aliud quodvis periculum, regulariter ad emptorem pertinet, *arg. d. L. 78. §. f. ff. eod. l. 25. ff. d. A. E. V.* quippe quod & aliàs statim à tempore contractus, solo contrahentium consensu perfecti, etiam ante traditionem emptorem regulariter sequitur, *§. 3. Inst. d. E. V.* Dn. Lauterbach. *d. l.* Dn. Stryk. *d. l. §. 11.* qui propterea necessariam hanc pro emptore cautelam suppeditat, ut curet venditorem pacto in se recipere, si quid vi, aut tempestate contigerit, id se præstiturum aut passurum; Tunc enim utut contra consuetudinem tempestatis frumenta fuerint corrupta, ex empto agi potest adversus Venditorem, uti patet ex *cit. l. 78. §. fin. ff. de C. E. V.* Struv. *in S. J. C. Ex. 23. th. 26. ℣. 5. aliter.* post plures allegatos Dn. D. Harppt. *in diss. de eo quod justum est circa nivem per tot.* ubi totum istum textum *sæpius jam hic laud. l. 78. §. fin.* copiosius & plenius quoad omnes partes explicat, & in specie, ratione periculi *in th. 9. & plur. seqq.* ubi & decisionem casus *d. l.* & ampliationes, & limitationes sat abundè pertractat, ad quem cum adcitatis, cùm omnium loco esse queat, potius remittimus, quam ut actum iterum agamus. Neque nunc nostri jam est instituti, commentarium hac vice *in d. l. 78. §. fin,* conscribere, sed ex eo saltem adducere, quantum opus esse videtur ad Collationem textuum in R. I. occurrentium, quos penitius, & ex professo quantum fieri potest, ubique his in Sectionibus evolvere potius nobis animus sedet, rectè instituendam.

Jure Germ. *verò* Emptio. At verò *de Jure Recessuum Imperii R. G.* emptio venditio fructuum pendentium, & in specie qui sunt in

herbis

herbis, aliter licita non est, quam si fiat precio in istis constitutionibus Imperii nostri determinato: quod duplex est, aliud scil. quod relationem habet ad tempus contractus, & communem eum valorem, quo tunc temporis fructus communiter divenduntur, um den gemeinen Schlag/ Werth und Kauff/ wie die zur selben Zeit/ oder zur Zeit des Contracts sind/ oder gemacht werden: Aliud quod respicit statum tempus 14. dierum, proximè post messem, auff den Schlag und gemeinen Kauff wie das Getreyde vierzehen Tage/ die nechste nach der Ernde gelten wird: prout genuina hæc determinatio in geminis Imperii Recessibus invenitur, & quidem 1. in Reformat. Polit. Augustan. d. Anno 1548. tit. Von Verkauffung der Früchten im Felde/ 19. ubi prima illa determinatio, quæ ad tempus contractus respicit, habetur: cujus verba hæc sunt; & quidem quà *occasionem & causas moventes* istius ordinationis, *in* §. *1.* Nachdem nicht ohne grosse verderbliche Beschwerde des armen gemeinen Volckes befunden/ daß demselbigen durch etliche eigennützige/ geitzige Leuthe/ im Schein der Kauffmannschafft/ auff ihren Saamen so noch auff dem Felde stehen/ auff den Wein an den Stöcken und andern ihren Früchten/ Arbeit und Vieh/ Geld oder ein anders hinausgeliehen oder gegeben/ dadurch dieselben arme nothdürfftige Leuthe/ was sie gar härtiglich erarbeiten/ näher dann sich sonst/ nach gemeinen gewohnlichen Kauff gebühret/ zu geben verursachet und gedrungen werden/ welches dann nicht allein denselben armen Leuthen zu unwiederbringlichem Verderben/ sondern auch ihren Herrschafften/ denen sie fürther ihr Gebührnüß/ viel destoweniger zu thun vermögen/ zu grossem Abbruch/ Nachtheil und Schaden gereicht/ neben dem/ daß solches wider alle göttliche und menschliche Satzung/ die Liebe des Nächsten und gute Sitten ist. Qua ipsa Sanctionem verò §.2.

frumentorum in herbis *non aliter est* permissa *quàm* pretio ibi dupliciter determinato.

Hierauff setzen und ordnen wir / daß männiglich dem armen Mann in der Noth / und damit er seine Güter desto stattlicher erbauen / auch sonst mit anderer Nothdurfft sich erhalten möge / auff Wein / Frucht und anders um den gemeinen Schlag / Werth und Kauff / wie die zur selben Zeit sind oder gemacht werden / fürzustrecken / und zu leyhen unverbotten seyn. Wo aber anderst / dann jetzt obvermeldt / gehandelt / und hierinn einiger Vortheil / Argelist / Gefahr oder Betrug gebraucht / so wollen wir hiemit ernstlich / daß solcher Abkäuffer oder Ausleyher die Haupt-Summa verlohren / und dazu von der Obrigkeit / nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen gestrafft werden soll. 2. In Ordinat. Polit. Francofurtana, d. Anno 1577. tit. 19. &c. Von Verkauffen der Früchte im Felde / auch Korn- und Wein-Gülten / ubi, juxta cum priori, altera illa determinatio spatio 14. dierum proximarum post messem, conclusa legitur. Verba illius Ordinationis sunt hæc: & quidem quà *occasionem & ingressum* recensentem facta, in jus & æquitatem eatenus impingentia, in §. *1.* iisdem omninò terminis quibus res proposita *in modo cit. Reform. Polit. d. A. 1548.* & porrò in sequenti §. *2.* ubi insimul de Emptione annorum redituum, itidem intra terminos justitiæ constringenda agitur, de cætero verò quà causas impellentes ad pretium ita determinandum, iisdem ferè terminis iterum statuitur, præterquam quod in fine adjiciatur, quòd *tale defraudandi homines, isto justitiæ subsidio hactenus maximè indigos, genus jam aliquoties etiam,* (præter alia ibidem recensita Jura) *in Recessibus Imp. singulariter prohibitum sit:* Und sonderlich in den Reichs-Abschieden mehrmahlen verbotten ist. Quibus verbis sine dubio Legislatores nostri respiciunt, quantum attinet ad emptionem fructuum in herbis, ad prius *alleg. Reform. Polit. de Anno 1548.* quantum verò attinet ad negotium annuorum redituum *ad R. I. d.*

Anno

Anno 1500. tit. 30. Von wucherlichen Contracten / & *R. J. d. Anno 1530. tit. 26 §. pen. & ult.* & si qui sunt id generis alii textus: quibus istiusmodi contractus suo modo, non una vice prohibiti aut saltem ad certum quantum restricti inveniuntur. Qua *ipsam verò Sanctionem d. Ordinat. Polit. de Anno 1577. in* §. 3. his in terminis, itidem cum verbis dispositivis *modo alleg. Reformat. Polit.* ferè per omnia convenientibus: Hierauff setzen und ordnen wir / abermal / daß gleichwohl männiglich dem armen Mann in der Noth / und damit er seine Güther desto stattlicher erbauen / auch sonst mit anderer Nothdurfft sich erhalten möge / auff Wein / Frucht und anders fürzuleyhen / oder zuvor auszugeben oder auch jährliche Wein- und Treyd-Gülten / um eine bestimmte Geldt-Summa / von Ihme zu erkauffen erlaubt seyn solle: Jedoch daß dasselbig fürleihen / oder zuvor ausgeben / anders und mehrers nicht / als auff den Schlag und gemeinen Kauff / was nemlich der Wein / oder Getreyd zur Zeit des Contracts: oder aber vierzehen Tag / die nächsten nach dem Herbst / oder Erndten gelten wird / beschehe: Aber da Korn- oder Weingülten gekaufft werden / daß von zwantzig Gülden Hauptsumma nicht mehr als ein Gülden Müntz gereicht oder bezahlt; dazu auch dem Verkäuffer und Schuldner die Ablösung jedes Jahrs / mit Erstattung des empfangenen Haupt-Geldts zu thun frey gelassen werd. Wofern auch hinführo durch jemand anderst / dann anjetzo obermeldt / gehandelt / und hierinn einiger Vortheil / Argelist / Gefahr / oder Betrug gebraucht würde; so wollen wir hiemit ernstlich / daß solcher Abkäuffer / oder Ausleiher die

Hauptsumma verlohren / und dazu von der Obrigkeit ob auch gleich der arme Mann nicht klaget / ex officio nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen an Ehre und Gut gestrafft werden soll. Pro dextra autem geminorum horum textuum explicatione inquirere debemus (1.) Quodnam proprie sit harum Ordinationum Objectum materiale? aut specialius, quid propriè veniat nomine fructuum in herba, der Früchten im Felde / der Saamen / so noch auff dem Felde stehen? 2. Anne & ad alias res quam frumenta aut sata, & ad quas, Constitutiones istæ pertineant? 3. Quodnam sit earum Objectum Formale? aut specialius, an ibidem agatur de talibus rebus, in emptionem venditionem deductis? & anne potius de mutuo aut ulterius generis contractu, quam de emptione venditione textus isti accipiendi veniant? 4. An & quatenus rectè dicatur, per textus hos esse prohibitum, tales fructus talesve res emere & vendere? & anne rectius dicatur id ibidem esse permissum? 5. Quænam sint causæ prohibitionis, talium contractuum impulsivæ, quæ Legislatores nostros moverant, ad id, ut eosdem, quatenus terminos justitiæ longius post se relinquunt, vitiisque suis inquinati existunt, reprobaverint aut prohibuerint; 6. Quænam sint causæ moventes, cur Legislatores nostri tales contractus tandem certo modo, certosque intra terminos, quasi rectificatos permiserint? 7. Quinam sint isti æquitatis termini? sive, quodnam pretium hic dicatur justum? 8. Quænam sint causæ finales, istarum Sanctionum? 9. Quis effectus talium contractuum? 10. Quænam pœnæ in transgressores harum Constitutionum sint

ſint ſtatutæ? De ſingulis his nunc ordine agemus. Eſt ergò hujus conſiderationis dictarum harum conſtitutionum.

Caput. I.

Textus R. I. explicatur & Inquiritur I. Quodnam ſit objectum materiale.

Quod attinet I. a Objectum materiale harum Imperii Sanctionum, hoc quidem in articulo, notandum eſt, eas generaliter loqui de fructibus in campis, von denen Früchten im Felde / & de Segetibus in campis, von den Saamen im Felde / ita ut & fructus & ſegetes tales, die Früchten und Saamen / ſo noch auff dem Felde ſtehen / promiſcuè ibi ſumantur. Per hanc generaliorem locutionem verò duo genera fructuum hic indigitari nobis non videtur adeo ambiguum. *Primi generis* ſunt *fructus in ſatis*, *ſegetes in herbis*, aut fruges *in viridi*, uti loquitur Molinæus in *tr. d. Uſur. n. 240.* nunc ſaltem initium prognaſcendi in terra, propullulandi protuberandique capientes, & extra terram in culmos ſuos jam procedentes, & adhuc dum evireſcentes; uno verbo: fructus nondum perfectè formati, & immaturi adhuc dum qui magis appellari merentur nomine *ſementis*, der Saat / oder der Saamen / in und auf dem Felde / quando hæc vocabula *ſtrictè* accipimus, & quoad fructus *hybernos*, die Winter Früchte / jam menſe Decembri, Januario, Februario, multoque magis Martio, Aprili, Majo, in herbis exiſtere dicuntur; uti & quoad fructus *æſtivos*, die Sommer Früchte / ultimis his tribus Menſibus quando progerminare incipiunt, aut etiam ulteriori tempore, ſuper terram jam pleniori in herba viridantes conſpiciuntur, tales hic dicuntur. Dn. D. Harpprecht *d. diſſ. de eo quod juſtum eſt circa niv. th. 6. pag. 10.* & quem *pag. præced.* laudat, tanquam eum, qui ſolus ferè hoc definiat, aut ſaltem tangat, Martin. Mönter. à Cueva, *in Decis. Arragon. 118. n. 1*[illegible] *5. ſq.* *Secundi* vero *generis*, ſunt fructus in ariſtis, [illegible] pleniori gradu conſpicui, pendentes aut ſtantes in campis,

campis, quas appellationes in legibus nostris Synonimicè usurpari verius videtur, per text. in *l. 7. §. 15. ff. solut. Matr. l. 26. §. 1. ff. de furt.* Joh. Cop. *d. fruct. t. 3. c. 6. n. fin.* Secus ac alii, ap. Gloss. *in l. si pendentes 27. pr. ff. d. usufr.* qui magis digni videntur nomine *frumentorum* der noch auff dem Felde stehender Früchten / quando his vocibus *strictè* uti amamus, & tales judicantur ab eo plenioris suæ productionis & maturationis tempore, quod mense Junio & Julio contingere solet, usque dum separantur à fundo, quo facto jam in aliud nomen transeunt, & in legibus nostris dicuntur *percepti. Secundum* hoc fructuum genus, cum à *primo* differat *tempore*, *conditione sui & perfectionis gradu*, hactenùs non malè sibi invicem contradistinguuntur, prout etiam nonnulli hoc intuitu, non sine ratione fructus *in herbis*, & fructus *pendentes*, distinctim recensere malunt; Joh. Cop. *d. tr. d. fructib. t. 3. c. 6. n. 1. sqq.* junct. *c. 1. sqq.* Ulr. Huber. *in Eunom. Rom. ad l. 78. §. f. ff. de C. E. V.* ex Statutis Frisiorum, ibi: *omnes venditiones aut contractus de frumentis &c. dum adhuc in satis, aut dum in aristis sunt & adhuc crescunt, nullius momenti erunt;* Struv. *in S. J. C. Exerc. 23. th. 27. & ibid.* in addit. Müller, *lit. X.* Ubi itidem disjunctiva Oratione frumentum *in herba*, *vel in aristis*; Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad tit. d. C. E. V. th. 26.* Dn. D. Harppr. *d. diss. fol. 9.* Nec inconcinne pro demonstranda hac fructuum distinctione, adducitur locus Scripturæ Sacræ, Marc. *4. ℣. 28.* ibi: die Erde bringet von ihr selbst zum ersten das Graß / darnach die Aehren / darnach den vollen Weitzen in denen Aehren; & *℣. 29.* Wann sie aber die Frucht gebracht hat / so schicket er / (der Mensch oder der Ackermann) bald die Sicheln hin / dann die Erndte ist da. Quamvis verò ita à se differant hi fructus, utroque tamen sub harum Imperii nostri Constitutionum provisione comprehendi, inde arguere licet, (1.) quia vox German. Samen ita latè accipi

potest,

poteſt, ut & denotet *ſemina terræ concredita*, tanquàm initia, & cauſam procreantem fructuum, indè naturaliter progerminantium, quæ *propriè* ita appellantur, etiam ubi ſaltem ſparſa ſunt, & radices nondum egerunt, *L. 25. pr. & §. 1. ff. d. uſur. l. 9. pr. ff. d. A. R. D. §. 32. I. eod.* & *ſegetes jam extra terram progreſſas*, prout agricolæ noſtri communiter noſtro idiomate id efferre ſolent: der Samen ſtehe ſo ſchön auf dem Felde / &c. & non eas tantum, quæ in herbis, ſed & quæ jam in ſpicis & ariſtis exiſtunt, viridantes adhucdum, imo quæ jam ad pleniorem formam & maturitatem ſuam pervenerunt, & *propriè fructus* jam pendentes vocari ſolent, quoaduſque fundo adhuc cohærent, & percepti, ſi inde ſeparati, uti habet dictum ſalvatoris *Marc. 4. ℣. 28. & 29.* Et eodem modo vox German. Früchte / ita latè quoque accipi poteſt, ut deſignet & *ſemina modo ſata* per *dd. text.* add. *l. 40. §. 3. ff. de C. E. V.* ibi: *frumenta manu ſata*, ſulcisq; mandata, *l. 3. C. de fer.* & *frumenta in herbis*, per *l. 78. §. f. ff. d. C. E. Vend.* & fructus jàm plenè formatos atque maturos, pro falce immittenda, *pendentes* aut *ſtantes* adhuc in agris, in fundis, quos appellare ſolemus, *l. 44. ff. d. R. V. L. 12. §. fin. ff. d. uſufr.* quinimo ulterius, quamvis extra hanc materiam, & eos, qui jàm à fundo ſeparati ſunt, quique *percepti* dicuntur, *§. 35. J. d. R. D. l. 48. pr. ff. d. A. R. D. L. 25. ff. d. uſur. l. 13. ff. quib. mod. uſusfr. am. l. 78. ff. d. R. V.* ut & eos, qui jàm collecti, in horreis in granariis repoſiti, aliisve in receptaculis aſſervati extant, *d. l. 78. ff. d. R. V. l. 13. ff. quib. mod. uſusfr. am. L. 2. C. d. Verb. & Rer. Sign. l. 12. §. 1. ff. d. inſtruct. vel inſtrum. Leg.* de quibus, & adhuc aliis fructuum, der Früchten / ſignificationibus, vid. Dn. Rebhan *in Hodog. Jur. Chart. 2. Clim. 2. §. 49. & 50. & in not. ibid.* Beſold. *in Theſaur. Pract. voce* Früchten; Speidel. *in Specul. h. voc.* Gœdd. *in comment. ad l. 77. ff. d. V. S.* Cum itaque ſecundum hæc, & dictio. die Früchte / verificari poſſit & de frumentis in herbis, & dictio die Saamen / verificari poſſit & de fructibus

 pendenti-

pendentibus, & rationes diſpoſitionum harum, æque in hoc, ac illud fructuum genus quadrent, rationis omninò eſt, ut de utroque has Ordinationes Imperii noſtri accipiamus. (2.) quia & prædicatum die auff dem Felde ſtehen / vel adhuc generalius, die Früchte auf dem Felde / *uti rubr. dictor. titt.* habet, utrique generi competit; In agris, in campis, in fundis enim ſtare aut eſſe rectè dicuntur, non tantùm fructus pendentes, qui ibi ſtant aut exiſtunt, in plenioribus ariſtis, in vollen Aehren / aut qui ibi reperiuntur ad perfectionem ſuam ultimam & maturitatem ſuam jàm producti, ſicam aut falcem nunc expectantes; ſed & qui ibi ſtant aut exiſtunt, ex granis ſe protrudentes, in gramina evireſcentes, in articulos ſuos & ſpicas jàm exeuntes, & ita, erectis jàm extra terram quaſi capitibus ſuis, campos noſtros ornant, & propriè frumenta in herbis, & in viridi dicuntur, die Saamen auf dem Felde / qui & ibi quoque ſtant, aut conſpiciuntur, tanquam fructus in prima ſua perfectione, ſpei agricolarum noſtrorum, utut adhuc remotioris, exoptatiores teſtes. (3.) Quia ſi iſtarum Imperii Conſtitutionum Politicarum, d. Anno 1548. & 1577. objectum materiale diceremus illos ſaltem fructus, quos propriè pendentes appellitamus, anguſtiori nimis ſpatio, & duorum ſaltem menſium Junij ſcil. & Julij, quibus ſtrictius loquendo, fructus pendentes, ſeu ſtantes vocari merentur, termino eas concluderemus, quod intentioni Legislatorum parùm conveniens videtur, rectiſſime id quoque advertente Dn. D. Harpprechto, *in diſſ. de eo quod juſtum eſt circ. niv. th. 6. pag. 11. fere circ. fin.* maximè cum (4.) rationes ſaluberrimarum iſtarum Ordinationum impulſivæ, *de quibus deinde, ſub obſervat. 5. & 6.* fortius ſtringant quoad fructus in herbis adhucdum viridantes, in quibus ſpei adhucdum remotioris, & valde incertæ, cum premente nunc neceſſitate, à miſeris agricolis non ſatis proinde inſtituta comparatio, facile eos inducere poteſt, ut lucripetarum iſtorum Dardanariorum, &

vulpium

vulpium frumentariorum, avaritiæ, fraudibusque, minus intenti, nimia facilitate ad vili vendendum ſpem eam incertam adhuc pergant, & neſcimus, quas non duriſſimas conditiones ineant, ex qua facilitate proclivitas captionis, & præſumptio læſionis immodicæ inſurgere dicitur, poſt Bald. Caſp. Roderic. *d. ann. redit. l. 1. qu. 12. n. 41.* quàm quoad fructus pendentes, jam maturos, aut maturitati proximos, in quibus conſideratio jam præſentis lucri eos magis cautos, minusque faciles reddere valet.

Caput II.

II. Anne & ad alias res quàm frumenta aut ſata textus pertineat?

Progrediamur nunc ad II. Caput, *anne & ad alias res, quàm frumenta, aut ſata, hæ ordinationes pertineant?* Diſputant quidem Dd. hinc inde de eo, an leges, aut ſtatuta locorum, ejusmodi emptionis venditionis frumentorum in herbis prohibitiva, etiam ad alias res, quàm quæ in expreſſam prohibitionem venerunt, extendere liceat? Ex. gr. an ejusmodi frumentorum venditionis prohibitio, etiam de *butyri vel caſei, certo tempore tradendi* venditione prohibita, eodem modo intelligi debeat? Negat id Joh. à Sande *l. 3. t. 4. def. 7.* quia tale Statutum derogatorium eſt Juri communis, & ideo extenſionem non admittit, & ita in ſuprema Friſior. Curia judicatum eſſe d. 20. Dec. Anno 1603. teſtatur, quod etiam probat Pagenſtech. *in Sicil. ad Schutz. manip. 2. ad tit. d. C. E. V. pag. 139.* ex ratione priori finitima, quia leges correctoriæ ſtrictæ ſint interpretationis. Item an *ad uvas quoque immaturas* talismodi prohibitio ſe porrigat? Affirmat id Wiſſenbach *in Exerc. ad ff. Diſp. 34. th. 10.* non attenta illa ratione, quod non idem in vini, luxuriæ magis inſervientis, egeſtate, metus ſit, quam in ſegetibus, pro vitæ ſuſtentatione ſimpliciter neceſſariis; Sed ei dicam ſcribit Pagenſtech. *d. l.* ex modo adducta ratione, quod Leges correctoriæ ſtrictæ omninò ſint interpreta

pretationis. Hisce tamen susque deque habitis, quoad præsentes ex Recessibus Imperii adductos textus, res est in aprico posita, pro objecto eorundem haberi debere non tantum sata & frumenta, die Saamen / die Früchten auff dem Felde / sed & alias res, ibidem expressè recensitas, nimirum & uvas vitibus adhuc innexas, aut à vitibus adhucdum pendentes, den Wein an den Stöcken / aliosque fructus, und andere ihre Früchte / & porro Arbeit und Vieh / quæ omnia cum sanctionibus istis expresse comprehendantur, non possunt dici saltem vi extensionis cujusdam eo pertinere, sed potius vi ipsius comprehensionis legalis, aut Legislationis principaliter, & in aliis istis rebus ita disponentis. Et de *satis* atque *uvis* res est ex ipsis verbis per se jam plana atque perspicua. Deprehendimus quoque in Statutis localibus, sata, & frumenta in herbis, & uvas in vitibus hactenus ad paria judicari: & prostat in specie hanc in rem Ordinat. Provinc. Würtemb. *tit. 69. pag. 129.* ubi de utraque specie initi contractus, sub certæ pœnæ interminatione, primò in genere improbantur & prohibentur, sub certo modo verò deinde permittuntur, ibi *in* §. *1.* Es soll auch Männiglichen hiemit / und ernstlich verbotten seyn / dem gemeinen Baursmann / von denen so das Feld bauen / auff die Früchte auff dem Felde / auff den Halm / oder den Wein an Stöcken zu leyhen / bey Straffe zehen Pfund Heller / Jung. §. *2.* & §. *6.* ubi, auff was Art es erlaubt / de quo infra pluribus, vid. ibid. Besold. & Lindenspur. *pag. 240.* notantes, ex nostris Recessibus Imperialibus eam sanctionem desumptam esse. Quid autem Legislatores Imperii nostri velint per superaddita alia Sanctionum istarum objecta, nempe andere ihre Früchten / Arbeit und Vieh / id enucleatione quadam adhucdum indiget.

Per verba andere ihre Früchte probabile est, Legislatores nostros indigitare voluisse, huc referri debere non tantum

tum *frumenta in specie* sic dicta, quæ aristis continentur, veluti triticum, hordeum, siligo, Zea, Longobardico nomine spelta, far, ador, avena; sed & *legumina*, quæ siliqua aut theca continentur, uti pisa, faba, lupinum, *l. 77. ff. de V. S.* & ibid. Gœdd. *n. 3. seqq.* Wissenbach. *ad tit. d. V. S. disp. 21. th. 10.* & non tantum hæc, sed & quæ ex arboribus sive *frugiferis*, uti non Vina tantum, quorum ex vitibus pendentium hic expressè mentio facta, sed & olea ex olivis pendentia, similiaque; sive *fructiferis* nascuntur, veluti poma, pira, glandes, nuces, & id genus alia; & summatim quæ fructuum naturalium, in oppositione ad Civiles, nomine venire possunt, in campis, in agris, in pratis, in hortis provenientia, &, ibidem fundis suis adhucdum cohærentia, necessitati, alimoniæ, utilitati hominum quam maximè inservientia & necessaria, Gœdd. *d. l. n. 7. seqq.* Franc. Frid. ab Andlern. *in Corp. Const. Imp. tom. 2. voc.* Frucht/ *p. 762.*

Per dictionem Arbeit/ verò, an saltem intelligi debeant labores pro agris rectius colendis suscepti, annè verò opera aut opificia & artificia ab opificibus, aut artificibus suis producenda & elaboranda? id non adeo expeditum est. Sanè Ant. Gunt. Fritz Prof. Gryphiswald. qui scripsit Synopsin Recess. Imp. textus huc pertinentes planè præterit, & novissimè Dn. ab Andlern *cit. loc.* hoc quoque non explicat, quamvis breviter mentionem injiciat pecuniæ, egentibus suppeditatæ, pro agris & vineis per necessarias expensas melius colendis, quo magis respicere videtur ad labores vinearum, & agriculturæ dicatos. Verosimilius autem esse videtur, Legislatores nostros hac voculâ reflectere voluisse ad manufactiones & opera ab artificibus aut opificibus efformanda, producenda, & antequam ab his formata aut absoluta, à lucripetis istis jam in contractum adducta, hoc voto, ut eo viliori pretio ea comparare aut coemere liceat, cujusmodi facto, avaritiæ æque pleno & miseris opificibus aut artificibus æque damnoso, ac est illud,

quo miseris ruricolis fructus adhucdum immaturos vulpes isti frumentarii extorquere desiderant, obviam ire voluerunt: ad exemplum similium talium Statutorum, sanguisugas ejusmodi cupiditates refrenare itidem cupientium, prout hanc in rem celebre est Civitatum Hanseaticarum conclusum, quod his verbis: *Nemo emat aut vendat frumentum ante messem, aut alia artificialia manufactionis, priusquam fuerint confecta & absoluta: Si quis contra hoc quis tentet, tunc emptor perdet bona cuncta; Venditor autem 10. marcas argenti pro mulcta solvet*: recenset Joh. Angel. Werdenhagen *de Rebusp. Hanseat. p. 4. c. 11.* Marquard. *d. mercatur. l. c. 5. n. 13.* Dn. D. Harpprecht. *d. dissert. th. 7. pag. 17. seq.* Consimilia sunt, quæ de Jure Lubeccensi, ex Marquard. *d. l. n. 3.* adducit Muller *in addit. ad Struv. Ex. 22. th. 27. lit. R.* ibi: *Nemo emet & vendet haleces antequam captura sit perfecta; nec frumentum ante messem; pannum & alia artificialia manufactionis, antequam fuerint confecta & absoluta.* videmus quoque & alibi in prohibitionem propolii injusti, artificialia & opificia, sive opera ab artificibus aut opificibus, utut jam plene confecta venire, quando vultures isti rapaces, talia, maximè viliori pretio, sibi à miseris istis hominibus, tenuiori fortuna ut plurimum laborantibus, præsumptuoso mercimonii ad se solos pertrahendi aucupio, coëmant, ut carius iterum divendere possint, Nic. Boer. *Decis. Burdegal. 296. n. 6. sq.* add. *diss. de propol. juste prohib. passim, inprimis th. 10. 11. & 15.* ubi per textus vel ex ipsis Imperii Recessibus, pro damnandis omnis generis monopoliis, valdè notabiles, ad omnes merces, Haab und Waaren / Kauffmannschafft / und Handthierung / id genus prohibiti commercii atque injusti propolii refertur. Laudari quoque in specie hic meretur, pro confirmanda nostra sententia, omninò & ferè in terminis terminantibus concordans ordinatio Provinc. Wurtembergica, inter usurarios, & severè prohibitos contractus referens & id genus negotii & negotiationis, quo quis opifici, in opificia sua,

in

in spem finemque lucri admodum iniqui, credit, *sub tit. 56.* von wucherlichen und anderen verbottenen Contracten/ und Handthierungen / *pag. 119.* §. 5. ibi: oder einen Handwercksmann auff seine Handthierung oder Arbeit leyhet/ und von ihnen die Arbeit / nicht um ein ziemliches leydentliches / dessen sich beyde Theile betragen mögen / sondern zu viel ringem und ohngemässenen Geld hinweg nimmt / also daß er sein Hauptsumme und Genieß doppelt oder dreyfach empfienge. Quæ ipsa Ordinatio magnam partem, inprimis & quoad hunc articulum, repetita censetur ex nostra Imperii ordinatione Francofurt. *d. Anno 1577.* hisce congemina, *tit. 17.* §. *6.* ibi: item daß etliche eine nahmliche Summa Geldes auch vergeblich hinleyhen / aber dagegen muß der Entlehner ihnen etwa eine grosse Waar / und gantz in einem geringen Wehrt zustellen / darinn sie ihre Haupt-Summe und einen grossen Genieß / wohl doppelt / oder dreyfach haben und befinden. Et cernimus vel hodiè maximè à chiliarchis, centurionibus, aliisque militiæ præfectis, sæpius calceamenta & vestimenta, magno numero ab hujusmodi opificibus conficienda, militibus deinde distribuenda, emi, vendi, ejusmodi in casibus, si viliori admodum pretio talia distrahi necesse fuerit, quin etiam hæc jura applicari possint, non est cur adeo subsistamus.

Superest, ut discutiamus, quid per voculam Vieh Legislatores nostri in dictis Imperii Recessibus, quos hîc explicamus, intellectum voluerint. Et videntur omninò respexisse ad eas negotiationes, atque conventiones, quibus quis pecora alterius vili pretio eum in finem emit, ut confestim iterum locet, vel alias in usum det, pro certa quadam mercede, aut fœtu imposterum nascituro, loco mercedis, præstando, cum lucro planè immodico; conjunctoque pacto periculi, in accipientem devolvendi, vel etiam mutuam pecuniam in hæc pecora, eâdem partus inde sibi loco usurarum, consequendi, & lucrandi per-

versa

versa intentione, numerat, aut similem in modum, super his ipsis cum usuraria quadam pravitate contrahit. Qualia commerciorum genera, in egenorum hominum, qui hac quoque ratione necessariis vitæ subsidiis atquè compendiis facile exuuntur, perniciem aut defraudationem tendentia, meritò, æque ac ea, de quibus hactenus, partim improbantur, partim verò sed nonnisi ad certas justitiæ atque æquitatis regulas revocata admittuntur, *per hos ipsos ordinationum Imperialium textus.* Quod exemplum rectissimè imitati sunt Serenissimi terrarum harum Würtenbergensium Legislatores, promulgatâ, dictis Recessibus Imperii conterminâ, & hac in parte, Ordinatione sua, quæ legitur in der Würt. Lands-Ordn. *d. t. 56. §. 8. pag. 119.* hisce verbis: item so einer einem / so ein Kühlein oder Zug Stier hat / darauff 3. oder 4. fl. leyhet / oder um ein solch ring Geld abkaufft / so doch das wohl halb Theils mehr so viel wehrt ist / und darnach solchem armen das Kühlein oder Stier um ein ungewohnlich Kuhzinß / oder Rinder-Mieth hinleyhet oder verstellet; oder einem eine gemahlte oder ståhelin Kuh (wie man die nennet) oder ein Stoyen in Stall / an statt einer Kuh / schlåget / für 3. oder 4. Gulden und Jahrs daraus ein Kuhzinß / oder auch etwa für ein Kuhzinß / ein Kalb zu geben / oder in seiner Futterung zu halten / biß es ihme Wucher / auch ein Zinß oder Rindermieth ertragen / oder sonst seinen ohnbillichen Wucher damit suchen kan / oder / wo das Kalb stirbt / daß der Arme nichts destoweniger das bezahlen oder mit einem andern guten Rinde erstatten müsse: Jung. §. 9. Wo dergleichen Kåuffe / Contracte / und Håndel unter verschiedentlich determinirten Straffe verbotten / *&* §. *ult.* allwo dieselbe vor unwürdig / krafftloß / und unbündig erkennt werden. Cui ordinationi consociari debet Anno 1620. quod emanavit Ducale Rescriptum, das Fürstl. Ausschreiben / zu finden in der W. L. O. *pag. 132. sqq.* ubi describuntur modi, quibus

circa

circa animalia tales contractus licitè iniri possint, intra quos temperatæ justitiæ æquitatisque cancellos, (veluti si ex vaccis alii in usum, pro vitulo singulis annis nasciture, creditori præstando, datis, & in illius stabulum translocatis, aus denen umb das Kalb verstelleten Kühen / vitulus quidem quotannis debetur, sed si sine culpa debitoris perierit, absque necessitate restituendi æstimationem: aut si præstatio vituli non, sed pretium pro eo, loco utilitatis indè percipiendæ, quotannis solvendum, in contractum sit deductum, non aliud debetur, quàm quod legibus moderatius definitum est, & quinam sint alii casus, ad justitiæ & æquitatis æquilibrium in dicto Rescripto revocati, qui ibidem cum circumstantiis legi merentur) quatenus isti se continent contractus, in numero permissorum quin haberi debeant, non est, quod ambigamus.

Caput III.

Proferimus nunc pedem ad Caput III. ubi indagandum venit, quodnam dictarum Constitutionum sit objectum formale; & an ibi agatur de emptione venditione, an vero de mutuo, aliove contractu. Ultimum defendere sustinet Goswin. ab Esbach *in not. ad Carpz. p. 2. C. 37. d. 25.* asserens, in dictis Ordinat. Imperii agi de mutuo, cum ejusmodi pacto, ut postea Rustici in majori pretio reddant, & tale genus contractuum ibi improbatum esse putat. Et huic sententiæ videntur favere expressa verba in *Reformat. Polit. d. Anno 1548. t. 19.* quæ inveniuntur, & quidem *in* §. *1.* Geld oder ein anders hinausgeliehen; & *in* §. *2.* fürzustrecken und zuleihen/ & non minùs in *Ordinat. Polit. d. Anno 1577. tit. 19.* iisdem fere in terminis *in* §. *1.* ibi: Geld / oder ein anders hinaus geliehen *& in* §. *3.* ibi: auff Wein / Frucht / und anders fürzuleihen; & porrò; Jedoch / daß dasselbe fürzuleihen; & *ferè in fin.* ibi: daß solcher ꝛc. Fürleyher. Sed hisce non obstantibus, III. Quodnam sit Objectum formale?

 nos

nos quidem non dubitamus, quin modò laudati textus, non tantum de mutuo, ſed & in ſpecie quoque, & principaliter, de emptione venditione, & rebus, in hunc contractum deductis, agant, & ita quoque accipiendi veniant; idque clarè evincunt non tantum 1. rubrum, ſeu inſcriptio utriusque illius conſtitutionis *tituli 19.* ubi quidem *in priori*, verba ita leguntur, von Verkauffung der Früchten im Felde/ auch Korn/ und Weingülte; Sed & 2. cum rubro, utrobique concordans nigrum, aut ipſe textus, & Legislatorum noſtrorum ibidem non obſcurè declarata mens & intentio, quæ eluceſcit, quantum attinet ad Reformationem Politicam, ejusque *tit. 19.* tùm ex verbo *in* §. *1.* gegeben/ quod alternativè ibi ponitur cum verbo geliehen/ ibi: Geld oder ein anders hinaus geliehen/ oder gegeben/ ita ut, ſecundum vim dictionis alternativæ aut ſ. oder/ vid. Strauch. *in Lex. Jur. d. voc.* aliud ſit hinaus leihen/ quod deſignat mutuum contrahere, mutuamve dare pecuniam; aliud hinaus geben/ quod anticipatam pretii ſolutionem innuere videtur; tum ex aliis, quæ ibi ſequuntur, emptioni vel maximè convenientibus verbis: dardurch die arme nothdürfftige Leuthe/ was ſie gar härtiglich erarbeiten/ näher/ den ſich ſonſt/ nach gemein gegewohnlichen Kauff gebührt/ zu geben/ verurſachet/ und gedrungen werden/ ubi illa redditio aut traditio rerum pro pretio, quo communiter emi vendi ſolent, neutiquam convenit mutuo, quippe quo res non datur pro pretio, aut in compenſationem pretii, ſed ſimpliciter & gratis datur, ita tamen, ut finito uſu, tantundem, ejusdem generis & bonitatis reddatur, *l. 2. pr. §. 1. ſq. l. 3. ff. d. R. C. pr. J. quib. mod. re contr. obl.* conf. *Collat. præc. Sect. 6. Diff. 1.* quibus correſpondent verba *in* §. *2.* auff Wein/ Frucht/ und anders um den gemeinen Schlag/ Wehrt und Kauff/ wie die zur ſelben Zeit ſind/

sind / oder gemacht werden / fürzustrecken / und zu leyhen unverbotten seyn / ubi verbum fürstrecken / idem importat, ac voraus zahlen / seu anticipare pro re sibi acquirenda solutionem pretii, quod non infrequens esse in emptionibus venditionibus, apparet ex *L. 4. §. 6. l. 14. §. 1. in fin. ff. de in diem addict.* junct. §. *33. ꝟ. tempore J. d. Act.* per relationem certi, respiciendo ad communem, quo tunc temporis res tales communiter funguntur, valorem; Et quamvis verbum fürstrecken / reciprocari ibi videatur cum verbo leyhen / ubi particula conjunctiva & sive und singularem emphasin habere videtur pro synonymica appellatione; attamen ista, quæ itidem adduntur aut conjunguntur verba auff den gemeinen Schlag / Wehrt und Kauff ꝛc. fürstrecken / simpliciter, ita factam reciprocationem non admittunt, sed saltem comparationem quandam, certa quadam lege, certoque respectu, & ut Philosophi loquuntur, ex dicto secundum quid, innuunt, de quo mox pluribus: tùm denique & ex eo, quod disertissimè ibi exprimitur per verba, daß solcher Abkäuffer / quod sanè omnia argumenta exsuperat, totamque rem conficit, ut in claris, non amplius opus esse conjecturis, rectius & hîc dicatur. Quantum verò attinet ad secundum textum, Ordinationem scil. Politicam de Anno 1577. *t. 19.* elucescit idem, tùm per eadem, quæ in eius §. *1.* repetuntur verba: Geld / oder ein anders hinaus geliehen / oder gegeben / dadurch dieselbe arme nothdürfftige Leuthe was sie gar härtiglich erarbeiten / näher denn sich sonst / nach gemeinem gewohnlichem Kauff gebühret / zu geben verursachet und gedrungen werden / tùm & per ea, quæ ibidem significantius adhuc *in* §. *3.* exprimuntur, & inculcantur, in verbis: auff Wein / Frucht / und anders fürzuleyhen / oder NB. zuvoraus geben / anders und mehrers nichts / als auff den Schlag und gemeinen

Kauff / ꝛc. quæ evidentiſſimè factum anticipationis pretii deſignant, cùm zuvoraus geben / nihil aliud ſit, quàm in anteceſſum ſolvere: tùm denique per eandem, quæ priora admodum convalidat, emptoris, ibidem quoque diſertiſſime factam denominationem, ibi: daß ſolcher Abkäuffer ꝛc. Quæ omnia dubitare nos amplius non ſinunt, textuum noſtrorum formale objectum eſſe res in emptionem venditionem deductas, & proinde caſus hic obvenientes decidendos omnimodo eſſe ſecundum naturam & jura illius contractus. Quod ſi tandem quis negotium hoc pro mixto haberi vellet, quod partim mutui, partim tamen etiam emptionis venditionis ſpeciem præ ſe ferat, ei non adeo repugnabimus: per verba ex Ordinat. Polit. jam relata fürſtrecken und leyhen / & ex Reform. Polit. hinaus gelichen / oder zuvoraus gegeben: & ita mutuum eſſet in pecunia ita anticipata, hoc reſpectu, quatenus ejus uſus ab initio, quaſi gratis conceditur, Emptio Venditio vero quatenus hoc agitur, ut anticipata iſta pecunia tranſeat in pretium pro rebus talibus venum jam expoſitis ſolvendum, imo per iſtam ſolutionis anticipationem jam pro taliter numerato habendum, ob gratis interea relictum uſum, nunc moderatius definiendum & determinandum, in quo has Ordinationes noſtras potiſſimam partem occupatas, imo principalius hoc pertractantes cernimus, ut adeo cum mutuo tali & emptio venditio cointret, & vice verſa hæc, quam partes finaliter intendunt, in ſocietatem ſuam in anteceſſum illud ſibi aſſumat, quo promptius egeni in neceſſitatibus ſubleventur. Cujus rei valde ſimile exemplum ſe oſtendit etiam in coincidente contractu quodam reali cum conſenſuali, permutatione ſcil. cum emptione venditione, quando pro re venali, pecunia & res promittitur, ubi itidem ſæpius dubitatur an emptio ſit, an permutatio, & pro hoc decidendo, hac DD. uti ſolent diſtinctione, *an conſtet* quid inter contrahentes principaliter actum fuerit,

fuerit, & tum, si emptionem intenderint, pro hac potius pronunciandum, *l. 6. §. 1. l. 21. §. 4. ff. d. A. E. V. l. 34. ff. d. R. I.* an verò de eo *non constet*, & tùm, ubi *potior* pecunia, emptio, ubi potior res, permutatio judicari solet, *l. 6. C. d. pact. int. empt. & vend.* ubi verò *aequales* sunt, pro permutatione, tanquam contractu innominato, & antiquiori, præsumptionem fortiorem esse arbitrantur, post Bartol. Schneidewin. Harppr. Carpz. *p. 2. C. 32. D. 16. n. 7.* & post Fulgos. Jason. Rip. Mant. *d. tac. & amb. conv. l. 26. §. 2. in fin.* Dn. Stryk. *in not. ad Schutz. tit. d. C. E. V.* ubi hanc sententiam receptiorem dicit; pro emptione venditione contra, tanquam contractu frequentiore, & firmiore potius præsumi debere, rectius quidem, statuunt Frantzk. *in Comment. ad ff. tit. d. C. E. V. n. 215.* Bachov. *ad Treul. D. 28. th. 6.* Dn. Lauterb. *in Colleg. ad tit. d. C. E. V. th. 20.* Guid. Pap. *qu. 92. n. 2.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. d. l. n. 7.* quamvis in rei veritate, negotium mixtum sit, uti observat Molin. *d. J. & J. tr. 2. D. 336. n. 8.* Lugo *d. J. & J. d. 26. sect. 1. n. 6.* Joh. Schilter. *Ex. ad ff. 30, §. 20. circa fin.* quod & probare videtur maximè quoad præjudicium tertii, D. Lauterb. *d. l. in fin.* & Carpz. *d. l. n. 8.* nec est dissimile exemplum in emptione venditione, cum qua subintrat & pró parte donatio, in *l. 38. ff. d. C. E. V.* vid. Dn. Lauterb. *d. l. th. 45.* ut adeo dubitandum non sit, quod hæc materia rectius ad classem contractuum consensualium à nobis referatur: quo etiam facit vel maximè *text. in l. 78. §. fin. ff. d. C. E. V.*

Caput IV.

In Capite IV. explanandum nunc est, hoc commercii genus, rectiusne dicatur his in Recessibus esse prohibitum, an permissum? Prohibitum id hodie in Imperio R. G. esse asserunt simpliciter Struv. *in S. J. C. Ex. 23. th. 27.* & ibid. Müller *in addit. lit. k.* Ahasv. Fritsch. *d. messe c. 7. §. 1. n. 3.* Ziegler — IV. Anne rectius dicatur prohibitum aut permissum?

d. Jur. Majest. c. 41. §. 64. p. 725. Brunnem. *ad l. 78. §. fin. ff. d. C. E. V.* & communiter DD. uti attestatur Goswin. ab Esbach. *ad Carpz. p. 2. c. 37. D. 27.* Permissum verò id esse in dictis Ordinationibus aut restrictum ad præscriptos ibidem modos, censent, Schutz. *in Compend. Lauterb. ad tit. d. C. E. V. in O.* Stryk. *ibid. in not.* Pagenstech. *in Sicilim. ad Schutzii Compend. manip. 2. pag. 193.* Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad d. t. th. 26. & in Tract. Synopt. ibid. §. 1. n. 10.* Dn. D. Harpprecht. *in diss. d. eo quod just. est circa Niv. th. 7. p. 17.* ubi hodie id de genere permissorum esse, ex illis ipsis Imperii Constitutionibus, apertissimè patescere scribit: Dn. Lüder. Mencken. *in tabb. ad Schutz. Comp. d. C. E. V. p. 242.* ubi, quod talis emptio, Ordin. Polit. certos intra terminos ibi præscriptos, approbata sit. Potest utraque sententia, diverso respectu sustineri. Prohibitio facta dici potest & debet illius emptionis frumentorum in herbis, aliarumque ejusmodi rerum, huc per dictas Imp. Constitutiones relatarum, quæ fit pretio *nimis vili*, & indiscreto contrahentium arbitrio, injustè determinato, totoque isto tractatu atque contractu in perniciem miserorum istorum agricolarum, aliorumque egenorum hominum, in necessitatibus suis, in quascunque, etiam durissimas conditiones, facile consentientium, directo; idque patet omninò ex verbis *Reform. Polit. d. Anno 1548. tit. 19. & Ordinat. Polit. Francof. d. Anno 1577.* tùm initialibus, supra jam adductis, circumstantias facti illius illiciti sollicitè describentibus, tum finalibus maximè, rem in unam quasi summam colligentibus, & quàm detestabilis per omnia jura nostra reputetur, commonstrantibus, *in d. Ref. Polit.* ibi: **Daß solches wider alle Göttliche und Menschliche Satzung; die Liebe des Nächsten / und gute Sitten ist.** Quæ autem talia sunt, sine dubio prohibita dici debent, *per l. 15. ff. d. condit. instit.* Quod & expressissimis ita reperitur *in d. Ord. Polit. d. t. 19. §. 2. in fin.* cum hac additione, **und sonderlich**

derlich in denen Reichs-Abschieden mehrmahl verbotten ist: quæ, quia clara sunt, omnem dubitationem exsuperant. Et ita plerisque populis, has emptiones venditiones captiosas & improbas visas fuisse, ex Zipæo, Anselmo, Neostadio, aliisque, notat Huber. *in Eunomia Rom. ad l. 78. §. f. ff. d. C. E. V.* & simpliciter eas fuisse prohibitas, ex Legibus Longobardorum, & Caroli M. Constitutione, & Ludovici XI. Galliæ Regis & Frisiorum Juribus, attestatur ex aliis, Fritsch. *d. mess. c. 7. §. 1.* Ziegl. *d. Jur. Majest. l. 1. c. 41. §. 64.* Permissio verò insimul, sed alio respectu facta his Legibus dici potest & debet illius emptionis frumentorum, aliarumque rerum, quæ etiam harum Constitutionum objectum constituunt, quæ fit pretio, ad normam justi & æqui *proportionato*, & legibus hisce determinato, ad geminum quidem modum, vel prout fructus communi valore valuere *tempore contractus*, vel *14. diebus post messem*, aut, quoad vinum, 14. diebus, post autumnum proximis; per ea quæ *supra jam, ex his ipsis Ordinat.* adduximus; idque evidens itidem est, & indubium, tùm ex verbis, permissionem summatim, & expresse indicantibus, & *d. Reform. t. 19. §. 1.* ibi: unverbotten seyn: & *d. Ordinat. in tit. 19. §. 3.* ibi: Erlaubet seyn soll / tum ex tota serie ipsius utriusque, quæ ibi finaliter promulgantur, sanctionis, negotium talismodi certis quibusdam æquitatis, justitiæque cancellis atque cautelis, providentissimè circumscribentis, legemque cuilibet dicentis, in prohibitis, quod evitare debeat, & in permissis, quo uti liceat, sed sine abusu. Et ita quoque plerisque populis, istas prohibitiones, usu mercaturæ & agriculturæ jam pridem subactas, abolitasque esse, testatur Gœrnw. *d. LL. abrog. ad d. l. 78. §. 7. d. C. E. V.* & Huber. *d. l.* scribens, se non tam dicere velle, Frisiorum legem, hujus negotii prohibitivam amisisse vim suam, quam potius per exceptiones, è verbis statuti

cuti resultantes, exiguum ejus usum esse, usumque fori quotidianum id docere; In specie quoque in hoc Ducatu Würtemberg. per Ordin. *Prov. tit. 60. p. 129.* & prohibitum est hoc negotiationis genus simpliciter, ut superius jam annotavimus, & tamen etiam certo modo, certisque in terminis, quamvis paulo aliter, ac per Recessus Imperii hactenus, definitis, permissum ibidem legitur, *in* §. *2.* quoad frumenta, his verbis: Damit aber dannoch hierinn gebührliches Einsehen beschehe / und der gemeine Baursmann / sich biß zu der Ernde und Herbst / desto baß erhalten / und sein Hauß-Gesind ausbringen möge / so soll doch des Orts / niemands verbotten seyn / sondern frey erlaubet seyn / dem armen Mann fürzusetzen und zu leyhen / was die Früchten auff Martini / 8. Tag vor oder nach / ungefährlich gelten / oder auch ein gemein Korn-Rechnung selbigen Orts / und ander Gestalt nicht / ꝛc. Et quoad vina in §. *6. p. 130.* Aber des Weins halb / mag man wohl auff die Rechnung / so jedes Jahrs gemacht wird / leyhen / und der Leyher auch Entlehner weiter noch höher nicht Erhöhung und Steigerung suchen / dann wie die Rechnung bestimmt: vid. Besold. & Lindenspur. *in Comment. ad O. P. W. d. l. p. 340.* ubi quod non prohibeatur auff Wein zu leyhen / nach der Rechnung / oder denenjenigen Schlägen / so die Obrigkeit jeden Ambts (oder Præfecturæ) jährlich in diesem Hertzogthum machet / und gemeiniglich auff einen gewissen Tag zu publiciren pflegt / jedoch mit solchem billichen Tax, daß beyde der Leyher und Schuldner / sich dessen nicht beschwehren mögen: Dn. D. Harppr. *in diss. de eo quod just. est circa Niv. th. 7. in fin. & th. sq. p. 22.* ubi ad Novissimum Serenissimi Legislatoris generale rescriptum, d. 5. Dec. Anno 1692. publicatum provocat, quo multifariis dictæ Ordinationis Provinc. contraventionibus occurritur, & alia quædam tempora, quam quæ antea hac in re, nempe ad ferias Martini, erant definita, pro pretiis fru-

ctuum

ctuum determinandis, adhucdum assignantur, & hujusmodi contractus, etiam nonnihil mutatis hisce in terminis, initi approbantur: scil. Wann man auff Früchten / sonderlich auff Dinckel dergestalt leyhet / daß die Frucht in dem Pretio, was sie entweder gleich nach der Erndte / oder zwischen Jacobi und Bartholomäi / oder zwischen Barholomäi und Michaelis / oder zwischen Michaelis und Martini gelten werde / und zwar ohne Ubersauff gegeben werden solle: Sequitur jam

Caput. V.

V. Quænam sint causæ impulsivæ prohibitionis?

Quod sibi vindicant Causæ impulsivæ harum Imperii nostri R. G. Ordinationum, quoad prohibitionis hujusmodi articulum. Fuere autem eæ partim *immoderata ista* talium Curculionum & Coemptorum frumenti in herbis adhucdum viridantis *avaritia & fænerandi cupiditas* jure merito refrenanda & coercenda: per verba utriusque illius Constitutionis clara: durch etliche eigennützige geitzige Leuthe: partim *nimia* miserorum agricolarum aliorumque hominum, necessitate & afflicta fortuna pressorum *facilitas*, & inconsulta promptitudo ad vilivendendum spem adhuc incertam, multisque casibus & periculis adhuc obnoxiam, per verba Ordinationum itidem inserta: Dadurch dieselbe arme nothdürfftige Leuthe / was sie gar härtiglich erarbeiten / näher dann sich sonst gebühret / zu geben verursachet und gedrungen werden: cui medelam quandam parare, justum erat, imo necessarium, cum ex hac ipsa facilitate proclivitas captionis & læsionis præsumptio insurgat; ex Bald. *ad l. singularia 15. ff. d. R. C.* Carol. Molinæus *in tr. d. commerc. & usur.* §. *470. p. 610.* Casp. Roderic. *d. ann. redit. l. 1. qu. 12. n. 41.* notantes, Baldum *in l. 1. in fin. ff. de Calumn.* factitantes ejusmodi emptiones

nes non ineptè vocare usurarios, qui captiones venantur, & majori, ac excessivo superlucro, pro modico pretio certant, Wissenbach *adff. p. 1. Disp. 34. th. 9.* partim verò & *ipsa ratio & conditio quasi aleatoriæ illius negotiationis*, ærumnosis hisce temporibus maximè, ubi onerum sarcina quotidie ingravescit, & istud pauperiorum hominum genus omnibus ferè facultatibus exuit atque exhaurit, magis ac olim credebatur, damnosa & exosa, cum & in Superioris præjudicium & ipsius Reipubl. perniciem, ut plurimum abire soleat: quod & hi nostri Recessus apertè non minus præ se ferunt, in verbis: **Sondern auch ihren Herrschafften / denen sie fürter ihre Gebührnüsse / viel destoweniger zu thun vermögen / zu grossem Abbruch / Nachtheil und Schaden gereichet.** Quæ ratio concludit etiam, ubi ratio usurariæ pravitatis strictè sic dictæ cessat, veluti, quando pretium non prærogatur, sed solum solvi debet tempore messis vel vindemiæ, & sic ob usum anticipatæ ab emptore aut creditore illius pecuniæ, vilius non emitur; prout hanc rationem, si non unicè, tamen præcipuè, pro defendenda simplici talis emptionis venditionis prohibitione, urget Ziegler. d. *Jur. Maj. l. 1. c. 41.* §. *64.* ibi: quia tamen observatum est, in tali venditione, usuræ vitium involvi, in multis Rebuspubl. prorsus prohibitum est, ne frumentum in herbis ematur; quamvis deinceps quoque ex aliis alias rationes adduxerit. Sufficit enim quod ejusmodi prohibitio se fundet in alea aut fraude, aut in aleatoriis istis & captatoriis negotiationibus, etiam in publicum pernitiosis, non minus & in usura largè sumpta, seu superabundantia, & supergressione casuali, & damnis ex ejusmodi contractibus inconsultis, in pauperiores istos homines redundantibus: uti rectè ratiocinatur Molinæus *d. l.* Roderic. *d. l. n. 40.* Et horsum quoque adducere licet verba nostrorum horum Recessuum: **denenselben armen Leuhen zu ihrem unwiederbringlichem Verderben:** & porrò *in fin.* **Und hierinn einiger Vortheil / Argelist / Gefahr/**

Gefahr / oder Betrug / gebraucht / so wollen ꝛc. Et in idem ferè exeunt tres istæ rationes, quas hanc in rem, aut prohibitionem talem congessit Joh. Copus *d. fruct. t. 3. c. 5.* nempe, quod 1. si frumenta, quæ in herbis sunt, emere liceret, hac occasione oneraretur annona, cariorque redderetur ab iis, qui frumenta sibi empta supprimerent, & æquis pretiis revendere nollent: 2. Ne inopes agricolæ, contenti modico præsenti, spem latissimarum segetum amitterent, & ad extremam inopiam redigerentur, cùm frumentis in herbis venditis, nihil haberent, unde seipsos, uxorem, liberos, & familiam alerent; 3. ut fœneratorum calliditati obviam eatur, qui modica pecunia data, maximam frumenti quantitatem acciperent, & pravitatis usurariæ, omni Jure vetitæ, exercitium, hoc modo, sibi quasi permissum haberent: Et hujus vestigia, in rationibus his recensendis, premunt quoque Ahasv. Fritsch. *d. messe*, vom Ernd-Recht / *c. 7. §. 1. n. 7.* Ziegler. *d. l.* Dn. D. Harpprecht. *in dict. diss. th. 8.* Et propter easdem has rationes, & causas impulsivas, in Romano Imperio, similem factam esse prohibitionem emptionis frumenti in herbis, per hos, quos hactenus explicamus, Recessus, specialissimè annotat Ziegl. *d. l.* scribens, has ipsas Legibus his publicis occasionem dedisse.

Caput VI.

In VI. hoc Capite nunc agendum nobis est in contrarium, de causis permissionis, à Legislatoribus nostris R. G. hoc in articulo factæ, moventibus, aut impellentibus. Eæ autem pariter ex ipsis his textibus se produnt. Namque considerarunt meritò I. necessitatem egentibus ruricolis, & ejusmodi sortis pauperioribus aliis hominibus, anticipata pecuniæ solutione, maturè subveniendi, ut rus eò melius condere, atque se, & familiam suam interim dum fructuum percipiendorum

VI. Quænam sint causæ moventes hujus permissionis?

 rum

rum tempus longius adhuc dum distat, sustentare, & dominis quoque suis præstanda præstare possint; ita enim Constitutionum harundem verba sonant: Daß männiglich dem armen Mann in der Noth / und damit er seine Güter desto stattlicher erbauen; auch sonst mit anderer Nothdurfft sich erhalten möge rc. fürzustrecken und zu leyhen unverbotten seyn.

2. Favorem libertatis commerciorum non nimis constringendæ, sed potius intra moderatiores honestatis, Christianæ charitatis, indigentiæ humanæ, utilitatisque tam publicæ, quam privatæ, cancellos, circumspectius laxandæ. Est etenim commercandi studium civitatibus non tantum utile, sed etiam honestum, nec solum honestum, sed etiam necessarium, Bodin. *d. Republ. l. 3. c. 8. p. 671.* & humanitatis opus est, ut quisque de suo alteri largiatur, quod huic deest, recepturus vicissim quod sibi deficit, id quod mutua secum vehunt commercia, & inter longius dissitos, & inter vicinos, inter concives quoque vid. Ziegler. *d. Jur. Majest. l. 1. c. 41. §. 1. seqq.* Promovenda ergo potius sunt, & non impedienda, quando instituuntur ad subveniendum pauperibus indigentibus, ad sustentationem commercantis, ejusque familiæ, etiam quando fiunt cum lucro quodam, sed moderato, sine injuria, sine impostura, quod plenius describitur *in diss. d. Negot. Cler. prohib. c. 1.* id quod vel maximè etiam has ordinationes nostras, in permittendo hoc genere commercii, egisse & respexisse, res ipsa loquitur, dum pretium æstimandum ex certo tempore, & fraudes abesse voluerunt, alias etiam sub integumento licitæ cujusdam mercaturæ identidem incedentes aut irrepentes: in verbis ibidem: im Schein der Kauffmannschafft / denique &

3. Favorem inprimis agriculturæ, ut & vineiculturæ, omni modo adjuvandæ, cum *illa* necessaria nobis præbeat vitæ subsidia, sine quibus nec Respublica diu salva esse posset, afflicta vel maximè civibus inopia panis laborantibus,

Choppin.

Choppin. *d. priv. Rustic. l. 3. c. 1. §. 6. p. 159. hæc* vero quamvis nobis id non largiatur, ex cujus egestate idem metus est ac in defectu segetum, cum & ad sitim extinguendam vel aquæ sufficere videantur, ex Sueton. & Propert. Wissenb. *ad ff. p. 1. d. 34. th. 10.* tamen ea nobis suppeditat quæ non tantum exhilarandis hominum animis, Psalm. *104. v. 15.* sed & conquirendis, ex commercio eorundem pretiosiori, quod generosiora vina secum ferunt, divitiis, ad onera publica rectius præstanda cives nostros habiliores reddentibus, efficacissimè inserviunt. Hinc, uti natura terram fecit hominum altricem, & horum fructuum productricem, ita & videtur voluisse homines, ejus Cultores, ob operas, quibus isti serviunt, benignius tractari & sublevari debere, unde etiam Leges nostræ tot privilegiis agricolas nostros honorarunt, post Choppin. *ex professo de privilegiis rusticor.* agentem *per tot.* Mev. *p. 7. D. 121. n. 2. sqq.* Et quod de agricolis ita justum est, quidni etiam in vinitoribus usu servaretur? quorum quippe laboribus vineæ nostræ ita excoluntur, ut & ipsæ non minus uberioribus suis proventibus, auro ditent possessores, & Rempubl. quoque faciant instructiorem: quod enixè collaudat Dn. Lans. *in Orat. pro German. p. 64.* & locupletissime, post plures alios, Dn. Frommann *d. Jur. Vin. in præfat.* Et hoc ipsum quoque in permittendis talibus contractibus spectasse Ordinationes nostras, satis etiam præ se ferunt, maximè in verbis indefinite conceptis: **Damit er seine Güter desto stattlicher erbauen / auch sonst mit anderer Nothdurfft sich erhalten möge**; junctis iis, quæ ibidem etiam de singulis his speciebus disponuntur: **Die Saamen auf dem Felde / den Wein an den Stöcken /** vid. supra *c. 2.* Pergimus ad

Caput VII.

In quo dispiciendum venit; Quo pretio ergo talis contractus iniri debeat, & quinam sint isti æquitatis termini, intra quos consistere debeat, ut possit dici vacuus à labe, aut impu- VII. Quinam sint æquitatis termini?

 tatione

tatione injustitiæ? In frontispicio hujus differentiæ quia id jam indigitari debuit, paucis hic saltem de eo agemus, in quantum ratio Ordinis id efflagitat, & declarabimus id aliquantisper ex juris nostri Justinianei analogia. Nempe, duplex est pretii justi determinatio in his ipsis constitutionibus: *Prima* in Reform. Polit. d. Anno 1548. quæ refert se ad communem fructuum valorem & æstimationem, quæ fuit tempore contractus, ibi: **Umb den gemeinen Schlag / Wehrt und Kauff / wie die zur selben Zeit sind / oder gemachet werden.** *Altera* illa in Ordinat. Polit. d. Anno 1577. quæ disjunctive se habet, & pretii justam proportionem asserit, vel ex eo, quod valuere illæ res adhucdum imperfectæ, aut fructus adhucdum viridantes, tempore contractus celebrati, in quo hæc Constitutio cum priori consonat: vel ex eo, quanti valituri sunt proximis 14. diebus, post autumnum, aut post messem, in quo hæc Constitutio ulterius quid sancit, quam quod in priori legebatur dispositum: in verbis: **Anders und mehrers nicht / als auff den Schlag / und gemeinen Kauff / was nehmlich der Wein oder Getreyd zur Zeit des** Contracts / **oder aber 14. Tage nach dem Herbst oder Ernd gelten wird.** Uti vero hæ constitutiones hos æquitatis terminos justissime præscripserunt, ita & has ipsas non immerito pro observando hac in re, justitiæ, æquitatis & humanitatis æquilibrio, imitantur territoriorum Domini, aut ii qui sunt cum imperio & jurisdictione; quamvis nonnihil mutatis & dilatatis, aut aliter definitis terminis communis istius valoris, prout id terrarum istarum, & in iis, quæ vigent, commerciorum diversa sæpius ratio, conditio, aut necessitas, quoquo tempore, diversimode suggerit, & in eo, quod melius, aut conducibilius, vel singulis, vel publico esse videtur, quasi imperat: Veluti & in hoc Wurtemberg. Ducatu, aliam terminorum istorum observantiam vel usu receptam, vel Rescriptis statutam, obtinere, jam *supra c. 4.* meminimus: & nempe ex *Ordin. Prov. t. 60.* ratione *frumentorum*

termi-

terminus est sub quadam alternativa, was die Früchten auff Martini / 8. Tage vor oder nach / oder auff die gemeine Korn-Rechnung selbigen Orts: Et ratione *vinorum*, terminus est, wie die Wein-Rechnung jeden Jahrs / von jeden Amts Obrigkeit / in billichem Tax, (communiter ferè zum mittlerem Schlag) bestimmt wird: In novioribus vero rescriptis terminus quoad frumenta ponitur varius, was die Frucht / sonderlich der Dinckel / entweder gleich nach der Erndt / oder zwischen Jacobi und Bartholomäi / oder zwischen Bartholomäi und Michaelis / oder zwischen Michaelis und Martini gelten wird / vid. *dict. c. 4.* Quæ terminorum, hic, vel alibi quoque aliter adhuc statutorum, & à se diversorum, determinatio, quam diversa quoque in se sit, promiscue tamen se habet ad id quod principaliter in talibus sanctionibus intenditur, ut scilicet tales contractus, quàm optime fieri possit, ad stateram justi & æqui rectius appendantur, & attemperentur, quorsum concorditer omnes collimant. Et præit quoque in hoc, quà utrumque pretii determinandi modum, Jus nostrum Justinianeum, hactenus, quod 1. in genere pro æquo & vero pretio habeat id, pro quo res facile emptorem inveniunt, aut quo vendi & comparari communiter solent, *l. 52. §. 29. ff. d. furt. l. 2. §. 4. ff. ad L. Rhod. d. jact. l. 114. §. 5. ff. d. Leg. 1.* id quod aliàs Leges nostræ ita exprimere consuevere, quod pretia rerum non ex affectione, nec ex utilitate singulorum, sed prout res communiter funguntur, censeri debeant, *l. 33. ff. ad L. Aquil. l. 73. pr. ff. ad L. Falc.* Solet propterea dici, vulgare pretium, quod constituitur communi hominum æstimatione, & ex communi valore, qui fuit tempore contractus, nach gewohnlichem und gemeinem Anschlag; Speidel *in Spec. voc.* Anschlag. Dn. Lauterb. *in tract. Syn. ad tit. d. C. E. V. §. V. n. 18.* Andr. Dinner. *de just. Rer. pret. qu. 12. p. 17.* ubi etiam hoc rectè notat, justitiam pretii non

præcisè

præcise æstimandam esse ex eo solo, quanti res in foro rerum venalium distrahi potest, nach dem gemeinen Marck. Kauff/ conf. Wehn. *in Observ. Pract. voc.* Anschlag der Güter / quia etiam de valore rei communi, constare potest ex æstimatione & licitatione hominum, alibi, quam in loco publico fori, quæ communiter fieri solet, quamvis ex illo facilius id probari queat; 2. quod etiam pro vero & certo pretio habeat non tantum illud, quod definitur per expressam specificationem sed etiam quod per relationem aut demonstrationem talem, quæ vice nominatim factæ expressionis fungitur, certum intelligitur, *l. 6. ff. d. R. C.* & non tantum per relationem ad tempus *præteritum*, aut *præsens*, *l. 7. §. 1. ff. d. C. E. V.* junct. *§. pen. I. d. V. O.* sed & ad tempus *futurum*, veluti si partes convenerint de eo pretio, quo hoc vel illo die in foro publico vendetur; Gomez. *Var. Res. l. 2. c. 2. n. 9.* Vinn. *ad §. 1. I. d. E. V.* Dn. Lauterb. *in tr. Syn. d. l. n. 15.* A quibus sanè cum non procul absint, quæ in his nostris Imperii R. G. Recessibus hac quidem in parte, disposita leguntur, non est, cur de validitate & æquitate hujusmodi contractuum *subsistamus. Quidni enim pro justo & vero rerum pretio haberi deberet, quod communiter & ferè penes omnes in eo est æstimio, & multo magis, quod crescere aut decrescere potest, ex temporum, in quæ determinatio ejus quasi suspenditur, adhucdum incerta sorte, quæ an emptori, an venditori in eo favorabilis extitura sit, nec ne, quasi à fortuna pendet, & si respicimus id quod in nonnullis locis obtinet, tanto æquius merito totum hoc negotium reputari debet, quantò justior est præsumptio pro ea determinatione, quæ publica planè authoritate, à personis Magistratum ad id deputatis, certis temporibus deinde demum fieri solet. Properamus ad

VIII. Quænam sint causæ finales istarum Sanctionum?

Caput VIII.

In quo brevissimis indigitare debemus, quænam sint causæ fi-

ſæ finales harum duarum Sanctionum, ſeu in prohibendo, ſeu in permittendo tali negotio. Et *alia* eſt *generalis*, *aliæ* ſunt *ſpecialiores*: *Illa* eſt juſti, æqui boniqueinter concives æquabiliter commenſuranda diſpenſatio & adminiſtratio, cuilibet ſuperiori in Republica, tanquam potiſſima pars officii ſui Majeſtatici in ordine ad ſubditos ſuos, vel maximè incumbens, *arg. l. 1. §. 1. ff. de J. & J. Hæ* verò ſunt iterum duplicis generis. Spectant enim intereſſe vel *privatum*, vel *publicum*. Quod ad *illud* attinet, uti ex altera *prohibitionis* ſcil. parte eſt averruncatio irreparabilis damni & pernitiei, miſeros noſtros ruricolas, aliosque pauperioris ſortis homines certo manentis ex intempeſtive prærepta illa immaturorum illorum fructuum atque laborum, quibus vitam ſuam ſuorumque tolerare in poſterum debebant, ſpe ferè unica, & unico, ad quod in caſu prementis neceſſitatis recurrere poterant ſubſidio atque ſolatio: innuentibus id noſtrarum Ordinat. verbis: Dadurch dieſelbige arme nothdürfftige Leuthe / was ſie gar härtiglich erarbeiten / näher dann ſich ſonſt gebührt / zu geben verurſachet und gedrungen werden / welches dann nicht allein denſelben armen Leuthen zu unwiederbringlichem Verderben ꝛc. gereichet; ita ex altera *permiſſionis* parte, eſt neceſſaria conſervatio illorum hominum, ſine ſubſidio prærogationis talis pecuniarum, neceſſitatibus ſuis ſuccurrere neutiquam valentium, & æque facili negotio, ex defectu hujus medii, quam ex prohibitæ illius negotiationis inconſulta facilitate, intereuntium; ibi: dem armen Mann in der Noth / und damit er ſeine Güter deſto ſtattlicher erbauen / auch ſonſt mit anderer Nothdurfft ſich erhalten möge. Quod denique ad *publicum* intereſſe ſpectat, cauſa finalis eſt æque neceſſaria illa cautela atque proviſio, ne iſtis emunctionibus aut defraudationibus id genus hominum, inhabile prorſus red-

datur ad onera Reipl. omni jure debita, in posterum porrò præstanda, ad quod prudentius præcavendum, opus erat vel maximè moderatiori ista medela: Loquuntur id etiam satis diserte constitutiones nostræ; ibi: Sondern auch ihren Herrschafften / denen sie fürterhin ihre Gebührnüß viel destoweniger zu thun vermögen / zu grossem Abbruch / Nachtheil und Schaden gereichet.

Caput IX.

IX. Quis effectus talium contractuum?

Nunc ordo nos deducit ad Cap. IX. quod destinavimus considerationi de effectu harum negotiationum. Hic principaliter consistit in obligatione inde prognata, & actione ex hac competente utrinque, si quid invicem præstandum superesset, sive emptor adhucdum de pretio quid debeat, sive venditor fructus præstare recusaret, aut aliàs inter eos de alio aliquo articulo controversia nasceretur, veluti ratione damni, periculi, & quæ sunt alia actionibus empti aut venditi aliàs petenda, Hæc etenim emptio statim est perfecta, cum res, quæ veneat, in herbis jam extet, & pretium etiam sit certum, saltem per relationem, unde & periculum ad emptorem pertinet, *arg.* §. *3. I. d. E. V. l. 25. ff. d. A. E. V.* Quicquid enim juris erat in hoc contractus genere de Jure Romano, id simpliciter permittente, & definitionem pretii libero contrahentium arbitrio & conventioni, ad eum modum, quo aliæ res jam perfectè existentes, in emptionem venditionem venire possunt, vid. *l. 8. C. d. Resc. Vend.* de quo supra ubi de Jure nostro Civili sermo erat, jam satis, quantum hic opus, egimus, remittentes nos de cætero ad Dn. D. Harpprechti *diss. de eo quod justum est circa Nivem, leg. 78. §. f. ff. d. C. E. V.* sedem hujus materiæ, ex professo explicantem, & *in th. 9. cum seqq.* materiam periculi in specie plenius quoque deducentem; idem quoque Juris hactenus manet in hoc contractus genere, per dd.

dd. Recessus Imp. R. G. in determinata illa pretii quantitate circumscripto, & ad eos æquioris juris terminos, quos hactenus descripsimus, prudentius restricto.

Caput X.

X. Quænam pœnæ in transgressores sint statutæ?

Superest Cap. X. & ultimum, in quo de pœnis, in transgressores harum sanctionum statutis agendum restat. Et ex ipsis textibus patet, duplicem pœnam dictatam esse. I. Consistit in privatione juris, quod competebat, dolose & fraudulenta quadam machinatione contravenienti, seu in amissione debiti sui, in Verlust der Haupt-Summe / in qua specie pœnæ uterque textus convenit, ita sanciendo: Wo aber anderst dann jetzo obvermeldt / gehandelt / und hierinn einiger Vorthel / Argelist / Gefahr / oder Betrug gebrauchet; So wollen wir ernstlich / daß solcher Abkauffer oder Ausleyher die Haupt-Summe verlohren / *Reform. Polit.* §. *1. in fin.* quod iisdem planè verbis repetitur in *Ordin. Polit.* §. *3. in fin.* Alia quæ ibidem interminatur, est 2. pœna extraordinaria & arbitraria pro ratione circumstantiarum facti, quæ non eodem modo, in utroque textu sancitur. Siquidem *in Reform. Polit. d. l. in fin.* verba simpliciter in pœnam quandam, sine adjectione alicujus modi, ita concepta sunt, und darzu von der Obrigkeit / nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen / gestrafft werden soll. At *in Ordin. Polit. d. l.* sonant cum quadam extensione, aut ampliatione, eaque gemina, aliter ac in priori textu. Quoad simplex pœnæ decretum, & hæc convenit cum priori, ibi: und darzu von der Obrigkeit / rc. gestrafft werden soll; dissonat verò quoad adjectam geminam ampliationem; I. pertinet ad *modum pœnam eam exigendi*, in verbis: ob auch gleich der arme Mann nicht klaget / ex officio: adeoque Magistratus punire illud factum jubetur duplici

 via,

via, & vel *ad petitionem partis læsæ*, vel hac tacente, & nemine accuſante, *ſua ſponte*; etiam non imploratus; *ex officio.* Quod & aliàs in genere officium boni Præſidis eſſe dicitur *in l. 13. pr. ff. d. Offic. Præſ.* At 2. aliquanto ſpecialius *genus pœnæ* exprimit h. m. an Ehren und Guth: ita ut ſecundum hæc, talis transgreſſor una cum jactura debiti ſui inſuper metuere debeat & *mulctam* ſibi dictandam, pro qualitate rei, & *notam quandam aut imminutionem bonæ famæ*, honoris & exiſtimationis: utique ſi dolo ita fuerit verſatus, *arg. l. 6. §. fin. ff. d. his qui not. inf. §. 6. l. d. ſuſpect. tut. l. 7. §. 1. ff. eod. junct. l. 42. ff. d. pœn.* Et has pœnales ſanctiones rectiſſimè in hujusmodi illicita facta, eorumque reos, promulgatas eſſe; facile judicaverit, qui juſtas harum pœnarum rationes vel aliquantiſper ſaltem perpenderit. Legumlatoribus enim noſtris vel maximè incumbit 1. miſeros illos, & tenuiori fortuna laborantes ruricolas, aliosque tales ſubditos, ab aliorum illorum lucripetatarum oppreſſione & defraudatione vindicare, & tutos atque ſecuros præſtare; 2. Horum hominum avaritiam pœnarum animadverſione eo felicius reprimere, eosque & alios ab hoc crimine magis deterrere. 3. læſam ea ratione juſtitiam reparare ac vindicare, uti in aliis transgreſſionibus vindex Jurisprudentia noſtra id oppido laudatiſſimum in modum obſervat: vid. quæ in ſimili, ad eundem modum *in diſſ. de Propol. juſtè prohib. th. 12.* ſcripta ſunt, adductis hanc in rem teſtimoniis. 4. Id omni cum ſollicitudine, præ omnibus aliis agere, ut & Reipubl. benè ſit, nec ex captioſis ejusmodi negotiationibus detrimenti quid capiat. Loquuntur hæc omnia ſatis ſuperque ipſæ hæ ſanctiones noſtræ, & quæ pro earum illuſtratione & explicatione commentari debuimus: inprimis & quoad ultimam rationem conſtabiliendam, efficaciſſime militant quæ ibi leguntur alia occaſione jam ſuperius in medium allata verba: Auch ihren Herrſchafften denen ſie fürter ihre Gebührnüſſe viel deſtoweniger zu thun vermögen / zu groſſem Abbruch/Nach-

theil

theil und Schaden reichet. Et omninò salus populi atque Reipubl. suprema ubique lex esse debet, eoque omnia dirigenda, & justitia sic administranda, ne quid ex utilitate publica perdatur aut turbetur, quamis tamen & hæc ita curanda, ut juste omnia confiant. Et ita in societate civili hæc studia justi, boni, & utilis divelli aut separari non debere monet & inculcat eleganter Mev. *in Nucl. Jur. Nat. & Gent. inspect.* 5. §. *21. n. 2. junct.* §· *22.* Quem rerum nexum quoque imprimis hîc, uti & alibi, & ferè ubique, per omnem Legum suarum seriem Recessus Imperii R. G. omni cura atque providentia sibi habent commendatissimum. Quibus ita jam expeditis, à cæteris nunc nobis, pro temporis ratione, temperare debemus, reliqua ad hanc classem pertinentia proximæ secuturæ Sectioni reservantes.

SECTIONIS OCTAVÆ

§. I.

De pretiò legali in venditione & emptione annuorum redituum de *Jure Romano* nullibi definito, ſed ſaltem ex circumſtantiis & ad ſimilitudinem aliorum negotiorum determinando; de *Jure German.* verò rectius definito, & ad modum quincuncium uſurarum reducto.

per Textus

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
deficiente textu, directo id ſtatuente	Ordin. Polit. Francof. de Anno 1577. t. 19.
arg. l. 13. pr. ff. d. reb. eor. qui ſub tut.	& Rec. Imp. noviſſ. de Anno 1654. §. 74.
l. 16. C. de R. V.	junct. præcedd. ad quas iſtæ ſe referunt.
l. 92. pr. ff. d. leg. 1. ſimiliumque	

Quà Obligationes ex Contractibus Conſenſualibus Differentia præter eam, quæ jam tradita eſt præc. Sect. 7. in Emptione frumentorum

DE *Jure Civili Romano* in Emptione Venditione Fructuum, Cenſuum aut redituum annuorum, ſolet hodie vocari ein Gült-Kauff / non deprehenditur ullibi Legale aut certum aliquod pretium conſtitutum: inde evenit, quod DD. ubi hoc negotium ſucceſſu temporis invaluit, in pretio ratione ejus juſte definiendo valde varient: Alii æſtimant hoc pretium ita, ut pro uno floreno annuo ſolvantur 35. alii ut ſolvantur 25. alii, ut pro 6. fl. annuis pendantur 100. fl. alii adhuc aliter, vid. Didac. Covarruv. *Var. Reſolut. L. 3. c. 9. n. 5. & 6.* concludens tandem, ideò apparere hac in re nil certum eſſe ſtatutum. Molinæus *in tr. de uſur. qu. 5. n. 109. ſeqq.* Frantzk.

1. Reſol.

1. Resol. 2. n. 27. 28. & seqq. ubi de variorum locorum variis moribus & juribus Dn. Franc. Frid. L. B. ab Andlern. *in Corp. Const. Imperii tom. 2. voc.* Gült. *n. 5.* ubi quod in anterioribus Austriæ provinciis reditus fructuarii peculiari Principum Constitutione emi prohibeantur, ob variationem pretii ad singulos annos ferè mutabilis atque difformis. Communior tamen est sententia, quæ justum pretium æstimat ex ea quantitate, ad quam ascendere poterunt fructus, reditus vel pensiones per spatium 20. annorum, ita ut pro annua perceptione unius floreni solvantur 20. aut pro 5. solvantur 100. Justam enim dicunt eam pensionem aut reditum, sive in pecunia, sive in frumento, sive in aliis rebus consistat, quæ vicesimo anno sortem, quæ pro tali pretii loco est soluta, æquat. Idque ad similitudinem æstimationis ipsorum fundorum, ex quantitate fructuum, pensionum atque redituum, ex illis percipiendorum, qui taxari solent. *L. 13. pr. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 16. C. d. R. V. L. 92. pr. ff. de Legat. 1.* Gœden. *Cons. 17. n. 3.* Gail. *de pignor. c. 18. n. ult. Diss. de modo tax. Jurisdict. th. 9. p. 38. & 39.* vid. tamen Molin. *d. l. 113.* Et quamvis disparitas quædam subesse videatur, inter æstimationem prædiorum & censuum sive redituum annuorum, tamen omnium optimam dijudicandi justum pretium eam esse rationem, & frequentissima hominum æstimatione probatam statuit Covarruv. *d. l. n. 5.* post alios Arias Pinell. *ad L. 2. C. de resc. vend. p. 2. c. 4. n. 29.* post multos alios Dinner. *in tr. de just. rer. pret. defin. qu. 2. p. 18. 19. & per Nov. 7. c. 3. §. 1. vers. si verò* Richter *ad auth. perpetua C. d. SS. Eccl. n. ult.* ubi itidem, quod DD. communiter ita sentiant. Quando ergò in hoc contractu excessus in pretio minus proportionatè definito seu defectus occurrit, læsio ita ex natura emtionis ex *L. 2. C. de resc. vend.* olim, ubi certum pretium nondum statutum erat, fuit corrigenda, nec contractus, ut usurarius, nullus pronunciandus fuit, sed injustus. Neque enim in emptione jus nostrum minimam læsionem attendit, nec summam permittit, sed intra medium consistit, coercen-

in herbis porrò est I. Jure Rom. *in* Emptione annuorum redituum non est constitutum pretium Legale.

coercendo eam per *d. l. 2.* uti ſcitè cum Franzk. *in Comment. ff. ad tit. de C. E. V. n. 248.* loquitur Dn. D. Frommann *de negot. ann. redit. & uſur. mut. fœner. differ. th. 43.* In uſurarum quidem, ſive ex ſtipulatione, ſive ex mora in b. f. judiciis ſolvendarum determinatione occupatum fuiſſe Imp. noſtrum Juſtinianum patet ex *L. 26. §. 1. C. de uſur.* ſed in quantitate non uniformi, ſed variâ, & pro diverſitate & qualitate perſonarum diversâ, & modò minori modò majori, etiam fœneratorum avaritiâ immoderatiori indies in majus adhuc excreſcente. *Collat. J. C. R. cum R. J. Sect. 6. §. 1. p. 281.* ſed hæc non pertinent niſi *ad uſuras ſtrictè ſic dictas*, ad annuorum redituum venditorum *pretium* verò neutiquam. Cum & totum illud negotium *formaliter tale*, & in amplitudine ſua, qua nunc cernitur, vid. *Nov. 160. c. 1.* & quod ſcripſit hanc in rem Frantzk. *l. Reſ. 1. n. 90. junct. n. 116. ſqq.* Juri noſtro civili rectè incognitum dicatur Frantzk. *d. l. n. 55. ſeqq.* Quamvis exceſſus etiam in hoc enormiùs admiſſi occaſionem dederint & illius pretii & uſurarum moderatiori ad quantitatem quincuncium revocationi, aut determinationi uniformi à Nomothetis Germanis factæ.

Sed Jure Receſſ. Imp. R. G. annuis reditibus pretium legale *eſt* ſtatutum.

At verò *de Jure Receſſuum Imperii* incertitudini illi medela quædam eſt allata per Legalis Pretii juſtiorem definitionem: & quidem ad eum modum, qui deinde etiam in mutuo fœneratitio complacuit, ubi uſurarum quincuncium quantitas in vicem legitimæ perceptionis ex mutuô 100. florenorum Conſtitutionibus Imperii R. G. permiſſa & laudabiliter determinata eſt, v. *ſect. præced. 6. §. 1.* ubi latè: perinde uti jam diu ante ad eam quantitatis menſuram pretium juſtum in annuis reditibus reductum atque reſtrictum extat, nempe ut ſolvatur penſio 5. florenorum ex ſorte 100. fl. *d. diſp. de mod. tax. juriſd. p. 39.* Hanc in rem præ aliis ſignificantiora ferè ſunt ſancita in *Ordin. Polit. Francoſ. de Anno 1577. t. 9.* Cujus textus explica-

plicationem in materiâ Emtionis frumentorum in viridi adhucdum latentium nuperrimè in *Collat. proximè praced. Sect. 7.* latiùs deductam exposuimus, quam & hic propterea etiam in hôc exemplô continuare & proximius jungere convenientius nobis visum fuit. Tenor siquidem ejus quoad hunc articulum negotii annuorum redituum in duo capita se dividit. *Primum* recenset & redarguit enormes hominum lucripetarum hâc in re malè consuetos excessus. *Secundum* corrigit eos, & totum negotium ad justitiæ & æquitatis normam, per sanctionem ibidem subjunctam & promulgatam, reducit. *Illud* his verbis in §. 2. proponitur: Desselben gleichen wird vermerckt / daß etwa hiebevor zu guten wohlfeilen Jahren / da Wein und Getreyd in gutem Kauff und wohlfeil gewesen / viel Zinß- und Gült-Verschreibungen auffgerichtet worden / darinnen ein armer Mann mit etwa gegen 10. 15. oder zum meisten 20. Gulden / ein Malter Korn / oder gegen einem 100. fl. ein Fuder Weins jährlicher Gülten verschrieben / und alsdann fürters solche Gülten zu einfallenden theuren Jahren / ein Weg wie den andern / an Wein und Getreyd / und also offtermahls vom 100. 10. 20. biß in die 30. fl. zahlen müssen / ꝛc. *Hoc* verò ipsam ordinationem æquitate temperatam §. 3. his verbis sancit: Hierauff setzen und ordnen wir abermahls / daß gleichwohl männiglich dem armen Mann in der Noth ꝛc. auff jährliche Wein- und Treyd-Gülten um eine bestimmte Geld-Summa / von ihme zu kauffen / erlaubt seyn soll: Jedoch daß dasselbig Fürleyhen / oder zu Voraus geben / anders und mehrers nicht ꝛc. Aber da Korn und Wein-Gülten erkaufft werden / daß von 20. Gulden Haupt-Summa NB. nicht mehr als 1. fl. Müntz gereicht oder bezahlet / dazu auch der Verkauffer oder Schuldner die Ablösung jedes Jahrs mit Erstattung des empfangenen Haupt-Geldts zu thun frey gelassen werde. Quæ Ordinatio Politica similes alias & sibi antecedaneas & subsequen-

tes in Imperiô nostrô desuper habet promulgatas constitutiones. Ad antecedaneas refert se *d.* §. *3.* in verbô Abermahls quod est repetitivum & relativum ad id quod antecessit. In hanc classem possumus referre die Königl. Satzung von dem gemeinen Pfenning zu Worms Anno 1495. auffgericht/ tit. wie 25. auch 50. fl. Rheinisch/ jährlicher Gült geacht werden sollen/ ibi: Es sollen auch 25. Rheinisch fl. jährlicher und lediger Renthen/ oder Nutzungen/ für 500. Rheinisch fl. werth/ und 50. Rheinisch fl. jährlicher lediger Renthen/ oder Nutzung für 100. werth geachtet seyn. R. I. Aug. de Anno 1500. *c. 30.* quô injungitur, ut certa summa & modus in hujusmodi contractibus præscribi & in Imperiô publicari debeat, ibi: Dieweil aber die Widerkäuff allenthalben in allen Landen gemein sind/ und unter dem Schein derselben mancherley Gefährlichkeit und Unziemlichkeit geübet wird/ befehlen wir hie unserm verordneten Reichs-Regiment rc. der Widerkäuff halben ziemliche Form/ Maß und Ordnung zu machen rc. Ob hinfüro einiger Widerkauff gemacht/ die an der Substantz und Form/ obgemeldt/ gebrechlich erfunden wird/ daß dieselbe alle krafftlos und untüglich seyn sollen/ Reform. Polit. Aug. de Anno 1530. tit. Von Wucherlichen Contracten/ *26.* §. *fin.* ibi: so soll hinfürter von dem hundert nicht mehr dann fünff/ wie gebräuchlich/ gegeben und genommen werden. Und hinfürter die Verschreibung auff Widerkauff/ wie Widerkauffs-Recht beschehen/ was darüber gegeben/ genommen oder gehandelt/ wollen wir dasselbig für Wücherlich geacht und gehalten/ und/ wie obgemeldt/ gestrafft haben. *iung.* §. *præc. 7.* ibi: Den vierten Theil seiner Haupt-Summen verlohren rc. Quod repetitur in Reform. Polit. Aug. de Anno 1548. *t. 17.* §. *8.* ibi: So sollen mit hundert Gulden Haupt-Geldes/ nicht mehr dann fünff Gulden jährlicher Gülten/ wie gebräuchlich/ ge-

kaufft

kaufft werden / und die Loß-Kündigung ꝛc. Subsequens verò & confirmatoria dispositio invenitur in R. I. noviss. de Anno 1654. §. Anreichend 74. ibi Anreichend die künfftige Zinß und Interesse sollen von nun an dieselbe / sie seyen NB. aus widerkäufflichen Zinsen / oder vorgestrecktem Anlehen / herrührig und versprochen / jedoch nach Ausweisung der Reichs-Constitutionen / und weiter nichts als fünff per Cento alle und jede Jahren in verglichenen Terminen unfehlbar bezahlt ꝛc.

Rationes introducti hujus juris variæ assignari possunt. *Aliæ* obtinent ratione *permissionis* hujus generis negotii; *Aliæ* ratione *moderationis* & *determinationis pretii* in eô. Quoad *permissionem* in medium venit ratio & *necessitatis*, quæ se exserit ex parte civium nostrorum afflictiori fortunâ utentium, & extremâ inopiâ sæpius laborantium, quibus tolerabili quocunque modô succurrere, necessitatique illi mederi, satius atque humanius est: & *utilitatis* quoque illi necessitati innexæ, cum ita, quibus hactenus destituti fuere, mediis se suamque familiam melius sustentandi, oneraque publica eô quo decet modô facilius, quod interesse publicum vel maximè desiderat, suo tempore præstandi, & de cætero quoque commoda sua, alterius pecunia statim ita soluta & prærogata, promovendi quasi & augendi, instruantur. Quorsum etiam pertinent verba *Ordin. Pol. de Anno 1577. t. 19. §. 3.* Daß gleichwohl männiglich dem armen Mann in der Noth / und damit er seine Güther desto stattlicher erbauen / auch sonst mit anderer Nothdurfft sich erhalten möge / auff Wein / Frucht und anders fürzuleyhen / odtr zuvoraus zugeben / oder NB. auch jährliche Wein- und Treyd-Gülten um eine bestimmte Geld-Summa / von ihme / zu kauffen / erlaubt seyn soll: Quibus jam extra dubium ponitur, hunc contractum justitiæ & æqui-

Rationes introducti hujus Juris *quà* permissionem.

& æquitatis terminis circumſcriptum, perinde ut alias emptionum venditionum ſpecies, inter negotia licita referri debere nec ſcrupuloſa nimis indagatione multis in id amplius, cùm per alios id jam ſatis ſuperque expeditum inveniamus, inquirendum eſſe, an inter Chriſtianos licitus & in Republica ferendus ſit? Quam controverſiam prægrandem eſſe notat, phalangem DDrum deſuper diſputantium producens, Franzk. *1. Reſ. 1. n. 54.* Joh. Philipp. Lyncker. *in tr. de ann. redit.* von wiederkäufflichen Zinſen / *diſp. 1. §. 5. n. 18.* Muller *ad Struv. S. J. C. Ex. 27. th. 58. lit. V.* ubi ex Hahn. & Tabor. latè reſpondet ad dubia, ad quos omnes hujus rei curioſos ablegamus. Parum ſiquidem intereſſe videtur, an proximo ſubveniatur contractu mutui cum uſuris licitis, an contractu emtionis redituum vice uſurarum recipiendorum, Schilter *adſſ. Ex. 30. §. 13.* Franc. Frid. ab Andlern *in Corp. Conſtit. Imp. tom. 2.* voc. Gült *n. 2.* Et eſt omnino hoc genus negotii jam diu jure Canonico & quidem per Conſtitutionem Pontificis Martini V. *in c. 1.* & Calixti III. *in c. 2. Extravag. Commun. tit. de Emt. vend.* ſi non primitus inventum, quod allegati ibidem mores jam ante exiſtentes & occaſionem diſpoſitionibus illis dantes, non videntur admittere, Joh. Vincent. Honded. *2. Conſult. 17. n. 24.* tamen approbatum & confirmatum, id quod inprimis hac occaſione factum eſſe, noſtrates non ſine ratione animadvertunt, quod nempe, uti deſcribit Franzk. *d. l. n. 46.* Pontifices eorumque aſſeclæ opinati fuerint, quia mutuum ex ratione Juris Civilis gratuitum in ſe eſſe, & ſecundum legem divinam ita dari debere videbatur, ut nihil inde ſperetur, uſuram, quæ per ſtipulationem mutuô adjectam promiſſa, ſive Zelo quodam præpoſterô, ſive corticem verborum ſectando, illicitam planè eſſe, mutuum fœneratitium propterea indiſtinctè reprobantes. Auctis verò deinde opibus Clericorum, cum pecunias otioſas vel ſteriles poſſidere, vel etiam proximo gratis mutuò dare recuſarent, de alio & hoc quidem medio cogitaverint, ut

ut pecuniæ illæ interveniente Emptionis titulo ab illarum possessore tanquam pretium quoddam, pro certâ pensione annuatim præstanda, in perpetuum alienentur: Qua quidem ratione putatum fuit, Legi Divinæ satisfactum, dum ab invito sors repeti non potest, secus quam in mutuo, ubi recipiens pecuniam præcisè ad restitutionem & quidem suo etiam periculo obligatus est. *L. 11. C. si cert. pet.* & à verô mutuo recessum est, dum pensio illa non tanquam usuræ sed merx quædam vendita à recipiente pecuniam, qui venditoris partes sustinet, percipiatur. Hactenus Franzk. *d. l.* add. Muller. in *not. ad Struv. S. J. C. Ex. 27. th. 58. lit. B.* Frequentior jam inde ejus usus esse cœpit, & quo licentiosiori gressu vires sibi sumsit, eo magis refrænandus & intra cancellos proportionati cujusdam pretii, coercendus; quod patescit ex ante jam adductis verbis *R. J. d. A. 1500. t. 30.* ibi: **Dieweil aber die Wiederkäuff allenthalben in allen Landen gemein sind / und unter dem Schein derselben mancherley Gefährlichkeit und Unziemlichkeit geübet wird / befehlen / wir ꝛc.** Quod ergò nunc porrò attinet, ad moderationem & reductionem pretii ad quantitatem quincuncium, illius rationes consistunt partim in provida cura & sollicitudine superiori incumbente, ne nimium fœneratorum avaritiæ indulgeatur, partim in laudabili Christianæ Charitatis, æquitatis & justitiæ temperamento, ut lucello quodam moderatiori, quod Nomothetæ nostri reputarunt inveniri in quantitate istâ quincuncium sive pensionum sive usurarum, invitarentur, qui egenis pecuniâ suâ eò facilius suppetias ferrent, & ex horum parte vice versa, ut pro isto pecuniæ alienæ usu, quo sæpius vel majoris compendii occasionem, vel gravioris jacturæ incommodum redimunt, redhostimentum hoc per præstationem moderati talis lucelli subvenientibus & prærogantibus pecuniam suam non invideant, sed lubentius iterum exhibeant, & ita alterum cum altero pari facilitatis & gratitudinis symbolo

Quà moderatione.

bolo compensetur *Sect. VI. Diff. 1.* Schilter *d. exerc. 30. §. 13.*

Hæc verò pretii determinatio quin ad *omnis generis reditus* pertineat, adeoque non tantum ad *reales*, quales sunt, qui super re certâ, unâ vel pluribus, ex. gr. agro, vineâ, domo, prædiove constituuntur, ita ut in illis & ex illis pensio præcisè debeatur; Sed & *ad personales*, eosque sive *merè tales*, qui constituuntur in personis censuariorum seu debitorum, obligantium se ad certas pensiones sine ordine ad certas aliquas res, unde solutio facienda, absque ulla rerum vel bonorum assignatione hypothecaria, sive *mixtos*, qui quidem principaliter in personis collocantur, sed cum rei unius vel plurium hypothecâ, ut creditoribus aut censitoribus tantò melius cautum sit, applicari debent, vid. Franzk. *d. Res. 1. n. 49. sq.* Frid. Martini *de Jur. Cens. c. 2. n. 16.* Dn. D. Frommann. *de Differ. Ann. redit. & usur. th. 5.* nullum nos quidem dubium tenet. Siquidem & adductæ illæ Imperii nostri Constitutiones indistinctè loquuntur, quod tenor verborum ubique ob oculos ponit Dn. ab Andlern *d. l. voc.* Gült *n. 2.* ubi dicit, hoc negari non posse & hùc quoque facere *Nov. 160. c. 1.* pro cujus explicatione add, supra jam alleg. Franzk. *1. Res. 1. n. 90. junct. n. 116. sq.* & passim quoque generali Germaniæ consuetudine receptum videmus, emptione annuorum redituum valere, sive ex incertis, sive ex certis fundis, atque etiam super sola obligatione personali, teste Gailio *L. 2. O. 7. n. 13.* Lyncker *d. tr. Disp. 1. §. 6. n. 20. sqq.* qnamvis negari non possit, hoc in casu propius accedere ad mutuum, palliatum inde quod vocant, rectè etiam observante Franzk. *d. l. n. 108. sq.* post Mindan. Cothmann. Hagen. Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 2. c. 2. D. 5. n. 11.* idque vel maximè patet ex R. I. noviss. de Anno 1654. §. Anreichend 174. ibi: sie seyen aus wiederkäufflichen Zinsen / oder vorgestrecktem Anlehen herrührig

rühꝛig ꝛc. weiter nicht als 5. pro 100. bezahlt. Ut adeò vel ex hôc solô textu, hujus determinationis ergò se expressè referente ad antecedaneas Imperii Constitutiones, ibi :- Nach Ausweisung der Reichs-Constitutionen / quæ omnes indefinitè loquuntur, add. Dn. ab Andlern *d. l. voc.* Gült *n. 6.* ubi quod in Imperio Germanicô fructuarii reditus non quidem emi prohibeantur, sed ad pecuniarios quodammodò redigantur per Ordin. Polit. de Anno 1577. §. desselben gleichen / ita ut, emtô annuô reditu fructus alicujus certæ mensuræ, non plus solvi in fructibus necesse sit, quam quod resolutum in pecunia, juxta æstimationem ejus anni, quo solutio facienda, justâ proportione respondeat: ut adeò pateat determinationem quantitatis quincuncium in pensionibus ex negotio annuorum redituum justè solvendis normam dedisse determinationi quincuncium usurarum in mutuo fœneratitio, & vice versa proportionatam harum mensuram valere retrò pro mensura annuorum redituum, cum mutuum utrinque respectum in proportionatè ex æquo & justo facienda compensatione involvant, tanquam in *d. textu* connexa & parificata, ut exinde ad idem hactenus judicari debeant. Dinner *de just. rer. pret. qu. 2. pag. 19.*

Quid Juris sit in casu contraventionis.

Quod si verò contrahentes definitos hos juris cancellos egressi fuerint, majores ac permissum est, sibi paciscendo census aut reditus, quis Effectus tunc sit harum constitutionum prohibitivarum, id nunc inquirendum restat. Duobus id putamus expediri posse capitibus & I. An talis Contractus velut Usurarius sit ipsô Jure nullus? II. Quænam pœna manere debeat tales transgressores? Quod attinet ad I. videtur quidem hic contractus penitus esse nullus, tum 1. propter R. I. de Anno 1500. tit. von wucherlichen Contracten 30. ubi Imperator Maximilianus Legem promulgat, ut negotio annuorum redituum in posterum certa forma & norma præscribi debeat, & si hanc deinde publicatam contrahentes posthabuerint, expressè jam

in fu-

in futurum edicit, talem contractum debere esse inutilem nulliusque valoris, in verbis ibid. Wir setzen alsdann und wollen auch/ ob hinführo / nachdeme / und wann die angezeigte Form und Maaß verordnet/ gesetzet und verkündt seyn wird / NB. einiger Wiederkauff gemachet: die an der Substanz und Form/ obgemeldt / gebrechlich erfunden wird / daß dieselbe alle kraftloß und untüglich seyn sollen: qui textus uti præ oculis est totum contractum nullum, nulliusque efficaciæ esse debere in futurum edicit. Tum 2. propter Reform. Polit. August. de Anno 1530. tit. von wucherlichen Contracten / *26.* §. *7.* ubi usurarii contractus in genere omnes actu & de præsenti promulgata illa sanctione irriti atque inutiles simpliciter & in totum pronunciantur: ibi: Setzen / ordnen nnd wollen darauff / daß solche wucherliche Contráct und Händel NB. gäntzlich und zumal nach publication und Verkündigung dieser unserer Ordnung vermitten / und durch niemands / was Würden oder Stands der seye / fürgenommen oder gebraucht werden sollen / damit allen Richtern / Geistlichen und Weltlichen gebietend/ wann solche wucherliche Contrácte für sie bracht / daß sie dieselbe NB. unwürdig / krafftloß und unbündig erklären und declariren/ und wir sie auch NB. hiemit als unkräfftig / unbündig erklären und erkennen / und auff solche Contrácte keine Execution thun oder verhelffen ꝛc. Tum 3. propter textum ibidem in §. *seq. 8. & ult.* in specie de negotio Censuali der Wiederkauffs-Gülten / ejusque validitate idem uti videtur disertè sancientem in verbis: was darüber gegeben / genommen oder gehandelt / wollen wir dasselbig für wucherlich geacht und gehalten / und wie obgemeldt/ gestrafft haben. Tum etiam 4. propter Reform. Polit. *de Anno 1548.*

no 1548. t. 17. §. *8.* prioris confirmatoriam iisdem verbis: und was darüber gegeben / genommen oder gehandelt / wollen wir / daß dasselbig / und / (quod hic superadditur) alle andere unziemliche pacta oder Geding für wucherlich und unkräfftig geacht / gehalten / und von dem Richter nicht darüber erkannt oder geurtelt / sondern / wie obgemeldt / gestrafft werden soll. Denique 5. propter generalem Juris nostri Romani communis textum, cum his omnibus rectius conjungendum in *L. 5. C. de LL.* ubi hæc regula juris: quod fit contra legis prohibitionem id nullum est, atque inutile, & planè pro infecto haberi debet, etiamsi Lex specialiter non dixerit, actum inutilem esse debere. At verò huic sententiæ simpliciter subscribere non possumus, potius enim est ut dicamus, ipsum contractum emptionis, aut si quæ alia negotii species huic rei apta fuerit celebrata, ex. gr. permutationis v. Franzk. *1. Res. 2. n. 23.* redituum esse & manere salvum, quoad quantitatem illam legitimam, ipsum vero quod innectitur aut adjicitur pactum usurarium, quô id quod excedit petitur atque promittitur, esse ipsô Jure nullum, ita ut id quod ultra quantitatem quincuncium adjectum est rejiciatur, & ad justam eam quantitatem reducatur. v. gr. si 6. in singula centena annuatim solvere conventum fuerit, sextus florenus deducitur, & quinque debentur, perinde ac si quincunces saltem fuerint promissæ: idque tantum non expresse probatur 1. per textum in Ref. Polit. *de Anno 1530. t. 26.* §. *ult.* ubi saltem id habetur pro usurario, quod ultra determinatum pretium datum, acceptum atque tractatum est, in verbis suprà jam recensitis: Was darüber gegeben / genommen oder gehandelt / wollen wir NB. dasselbig / quæ vocula restrictiva omninò & relativa est saltem ad excessum, für wucherlich geacht und gehalten haben. Quod quoque 2. confirmatur per Ref. Polit. *de Anno 1548. t. 17.* §. *8.* uti modo diximus, non solum repetitis iisdem ver-

bis, inprimis etiam eâdem vocula limitativa aut respectiva **dasselbig** / sed & eo ipso, quod ibi non totus contractus sed saltem illud excessivæ quantitatis pactum, una cum omnibus aliis illicitis pactis, pro usurario & inutili declaratur, per verba paulo abhinc jam itidem relata: **und alle andere unziemliche** pacten **und Geding** / quæ hîc conjungunt usurarium illud de quo proximè modo tractatum erat, quincunces excedens pactum, cum reliquis pariter usurariis conventionibus, tum per particulam copulativam **und** / tùm per generaliter implicativa verba: **alle andere unziemliche** pacten / tùm per unum idemque prædicatum, quod & proximè præcedenti & omnibus aliis commune est, & inter se, & *illud* & *hæc* in hoc parificat, **damit sie miteinander / nemlich dasselbig / und alle andere unziemliche Gedinge für wucherlich und unkräfftig geachtet und gehalten werden sollen.** Facit & pro hac sententia 3. textus in *L. 9. pr. ff. de usur.* ubi in simili JCtus ita decidit: nempe credidit aliquis alteri pecuniam fœnebrem, stipulatus insimul sibi, ut si is ad statutum diem non restituat, pœnæ loco duplum præstaret, quæritur an valeat conventio & obligatio in alterum tantùm? & respondetur, stipulationem valere quoad legitimarum usurarum quantitatem, non verò quoad superfluum, sive id quod legitimum usurarum modum excedit. Huic gemina est decisio JCti in *L. 13. §. 26. ff. de A. E. V.* Non minus & 4. notabile illud exemplum donationis excessivæ, quæ non facta insinuatione firma quidem manet quoad summam legitimam 500. solidorum, quoad superfluum autem, aut summam eam excedentem, vitiatur, cum hæc pro non adjecta habeatur per *L. 34. C. de donat.* Imò summatim valet hîc quàm maximè 5. & generalis illa regula, quod utile per inutile in contractibus vitiari non debeat. *L. 1. §. 5. junct. L. 126. §. 2. ff. de V. O. L. 5. §. 2. ff. de donat. int. vir. & ux. cap. Utile 37. de R. J. in 6.* utique quando utile ab inutili separari potest *d.*

L. 5.

L. 5. §. 12. ff. de don. int. V. & U. Din. Muxell. *in d. c. utile.* Barbosa *Locupl. L. 19. C. 47. n. 11.* Et denique 6. & illud DDrum axioma commune: si actus non valet eo modo quo fuit gestus, valere debet eo modo, quo de Jure valide fieri potuit, post Beroum, Aretin. Riminald. Menoch. & alios Joh. Vinc. Honded. *2. Consil. 17. n. 29.* quod aliâs & ita exprimere solent: si non valet quod ago, ut ago, valeat ut valere potest, post alios Hond. *2. Cons. 44. n. 28. sq.* Et quamvis hæc talia, brocardica quæ dicuntur, ea sorte utplurimum gaudeant, ut possint etiam contraria vera esse: prout etiam negativa hæc propositio Doctoribus non infrequens est: Si non valet quod ago, ut ago, nec valet ut valere potest vid. Damhoud. *in patroc. pup. c. 9. n. 74.* ubi exemplis illustrat; Tamen multum hîc pendet ab intentione agentium, ad id quod geritur præcisè se adstringere volentium vel nolentium, & quando de hâc non constat, ab illa Juris interpretatione, quæ prævalet in casu dubio, eò tendens, ut semper id accipiendum veniat, per quod actus valeat & sustineatur potius, quam ut pereat. *L. 12. ff. de Rebus Dub.* v. Barbos. *Locupl. L. 1. c. 47. ax. 6.* Cum ergò Emtio redituum per se considerata licita sit, &, si injustitia quædam in pretio minus proportionato irrepit, propterea non statim nullus est contractus ipse, sed uti in venditione fundi vel alterius rei incorporalis propter intervenientem læsionem id, quod justo pretio deest, suppleri, ita hic quod excedit detrahi potest, uti rectè ratiocinatur nobiscum sentiens, Franzk. *1. Res. 2. n. 67. sq.* Honded. *2. cons. 17. n. 25. sqq.* Carpzov. *P. 3. c. 24. d. 14.* Goswin. ab Esbach. *in not. ibid. n. 3.* & quos ibi allegavit Gail. *2. O. 5. n. 7. sq.* Fabric. *in repetit. Gail. 2. O. 6. Sect. 2.* ubi etiam plures & Theologos & JCtos allegat Dn. Stryck. *de caut. contr. Sect. 2. c. 8. §. 14.* Lyncker *de redit. ann. Disp. 4 §. 4. n. 15. sq.* Besold. & Lindenspur. *ad O. P. in rubr.* von Auffnehmen der Gülten *fol. 24. §. 23. p. 70.* Id verò

maximè obtinet tum, quando excessus in pretio valde modicus est, veluti si pensio saltem constituta ad modum semissium usurarum, Franzk. *d. Res. 2. n. 70.* ita, ut saltem reductio fiat ad moderatam illam & legitimam usurarum quincuncium quantitatem atque mensuram, absque ulla pœna, Dn. ab Andlern *in Corp. Const. Imp. voc.* Gült/ *n. 13.* quemadmodum multoties in Camera pronunciatum refert Gail. *2. O. 5. n. 10.* & tenetur supplicans in casu, ubi pensiones nondum solutæ sunt, in libello supplici pacto illi illicito renuntiare, & saltem 5. pro 100. petere, si velit mandatum de solvendo impetrare. Solet enim in Camera desuper pronuntiari hoc modo: **Noch zur Zeit abgeschlagen / sondern wofern** Supplicant **dem** pacto usurario renunciren **wird / soll darauff ergehen was recht ist.** Hahn. *ad Wes. de usur. n. 14. circ. fin.* Goswin. ab Esbach. *d. l.* & ita decretum fuisse in causa **Truchsessen** contra **Wolffs-Thal** / testatur Blum. *in Process. Camer. t. 34. §. 95.* & ad tale decretum renunciatio ita fieri: **Sondern will dem** pacto usurario **des sechsten Güldens wegen der verschriebenen Jahrs-**Pension **Krafft dieses** renuncirt **haben.** Blum. *supplic. Camer. tit. 8. de Mandat.* In casu verò ubi 6. pro 100. *jam actu soluta sunt*, illorum nulla habetur repetitio aut computatio, Lyncker *d. l. n. 15.* & sic *7. Julii 1658.* judicatum esse in causa **Kerckring** contra **Brömbsen** refert Blum. *d. l.* Sed possunt illi cui solutio ultra quantitatem debitam facta est, in posterum deduci. An verò *de sorte*, **von dem** Capital **oder Haupt-Stuhl** / an verò de *futuris pensionibus* **von den jährlichen Gülten** deduci debeant? in eo non conveniunt DD. sorti imputandos esse reditus ultra quincunces solutos *arg. L. 35. ff. de pign. act. L. 5. §. 1. ff. de solut.* statuunt Struv. in *S. J. C. Ex. 27. th. 59. in f.* Brunnemann. *ad d. l. 5. ff. de solut. in fin.* Richter. *P. 1. D. 74. n. 12.* ubi ita jndicatum refert: **Wofern die Einnahm der Erbzinsen sich jährlich höher / als der landübliche Zinß von 600. fl.**

erstre-

erstrecket / wann ein Jähnischer Scheffel Korn um 1. fl. und ein Scheffel Habern um 10. Groschen 6. Pfenning angeschlagen wird / so ist das Ubermaß an dem Capital nicht unbillig abzuziehen ꝛc. Contra verò de futuris pensionibus esse detrahendos censent Carol. Molinæ. *de usur. qu. 10. p. 150.* Joh. Phil. Lynck. *d. ann. redit. Disp. 4. §. 4. n. 17.* Carpzov. *P. 3. c. 24. D. 15.* Goswin. ab Esbach. *in not. ibid. junct. not. ad P. 2. c. 30. d. 4.* Schilter *in not. ad Struv. S. J. C. Ex. 27. th. 59. lit. d.* Blum. *in Process. Camer. t. 34. §. 95.* in quam sententiam etiam magis propendere videtur Franzk. *1. Res. 2. n. 74.* Et ab horum partibus nos stare malumus, idque inter alias rationes, quibus hi ferè omnes utuntur, ob hanc præcipuè, ne propter unicum modicum excessum duplici afficiatur pœna creditor, ac duplicem reditus deminutionem patiatur, unam propter reductionem reditus currentis, alteram propter deminutionem sortis ipsius. Et hanc sententiam in Cam. Imp. receptam esse testatur Blum. *in Sent. Camer. 644. & 725. in fin.* & in Mantissa *n. 181.* Blum. *in Proc. Cam. d. l.* & ex eo Dn. L. B. de Lyncker, *in Anal. ad Struv. tit. de usur. th. 59.* nostram quoque sententiam probans: Et ita quoque judicatum esse confirmatur præjudicio ap. Carpz. *d. D. 15. in fin.* ibi: Und wird dasjenige so an den 6. fl. das Thum-Capitul zu viel eingenommen / unverhindert des Capitals an denen von Anno 62. vertagten Zinsen billich abgezogen / und hat N. N. Suchen / daß nehmlich was von Jahren zu Jahren / an überflüßigen Zinsen zu viel empfangen und eingenommen worden / auch wiederum von Jahren zu Jahren auff die Haupt-Summa gerechnet / und davon abgekürtzt werden solle / nach Gelegenheit dißfalls nicht statt. In quo differentia est inter hoc negotium & mutuum, quippe in quo indubium est, quod id, quod ultra legitimum usurarum modum solutum est, sorti imputari debeat, *L. 20. L. 29. ff. de usur. L. 26. C. eod. L. 26. pr. ff. de cond. ind. L. 102. §. ult. ff. de solut.* & de hoc quoque sunt tantum

accipiendi suprà à dissentientibus allegati textus *in L. 35. ff. de Pign. act. L. 5. §. 1. de solut.* agentes quippe de sorte debita & exigibili, veluti in mutuô, ubi immoderatæ usuræ sorti illi imputandæ veniunt, non verò de annuis reditibus, ubi nec sors propriè adesse censetur, nec pretium datum, si sors appellitetur, repeti potest, uti rectè observarunt Hahn. *de ann. redit. th. 19.* Carpz. *d. Def. 15. n. 4. & 5.* Muller. *in not. ad Struv. d. l. in fin.* Limitatur tamen hoc, si venditor idemque debitor paratus sit reditum redimere, quod facere potest, quia tunc in effectû differentia, quæ est inter mutuum & hunc reditum tollitur, & tunc imputationi locus erit, Franzk. *d. Res. 2. n. 75.*

Superest ut paucis adhûc ad argumenta suprà pro contrariâ sententiâ hoc propugnante, quasi excessus in pretiô redituum negotium totum penitùs nullum aut inutile planè reddat, allata, respondeamus. Nam quod attinet ad I. ex *R. I. de Anno 1500. tit. 30.* & ad 2. ex *Ref. Pol. de Anno 1530. t. 26. §. 7.* Hi textus loquuntur de Usurariis contractibus *simpliciter talibus*, & contra formam in posterum præscribendam enormiter peccantibus, indeque graviter interminatæ pœnæ omnimodò obnoxiis: Et in specie de negotiô annuorum redituum pactis simpliciter usurariis ita deformatô, ut labes illa usuraria præcordia illius negotii penetret, omnesque partes suffundat & penitùs quasi infectas habeat; quod concludere fas est ex *d. Rec. de Anno 1500. tit. 30.* verbis: Und unter dem Schein der Wiederkäuff mancherley Gefährlichkeit und Unziemlichkeit geübt wird / junct. Reform. Polit. *de Anno 1530. t. 26. §. 1. & sq.* in quibus adeò enormiter usurarii contractus in specie auch solche unziemliche Wiederkäuff recensentur, vituperantur turpesque dicuntur, his quidem prædicatis, daß sie nicht allein unziemlich / sondern auch unchristlich wider GOtt und Recht geübt worden sind / und täglich geübt werden / *d.* §. 1. & porrò: und im Wiederkauff mehr dann ihre Hauptsumme gewesen empfan-

empfangen. *ibid.* & *in* §. 7. dergleichen Contracte auch der Wucher ungöttlich / in gemeinen beschriebenen Rechten darzu in unserer und des Reichs Ordnung im Jahr 1500. höchlich verbotten ꝛc. Sub pœnâ jacturæ quartæ partis ex pretiô sive sorte, aut debitô, den vierten Theil seiner Haupt-Summa verlohren ꝛc. quæ omnia in excessum valdè modicum non cadunt, maximè cum multis in locis consuetudine inductum inveniatur, ut 6. florenorum pensiones in centena pro licitis habeantur, wo 6. vom 100. öffentlich und durchgehends erlaubt seynd / ut in Austriâ & cæteris adjacentibus provinciis hæreditariis Cæsareis. Dn. ab Andlern, *d. l. n.* 2. add. quæ scribit Fabric. *in repet. Gail. L.* 2. *O.* 7. *&* 8. junctis iis de observantiâ Cameræ Imperialis hunc articulum melius rectificante quæ modò adduximus: & quæ scripta de excessû usurarum in mutuo pari modò ita in Camerâ emendatô *in Collat. VI. Diff.* 1. Quod concernit 3tium ex d. Reform. Polit. *Anno* 1530. *t.* 26. §. *fin.* ad hoc responsio jam est data in *rat. dec.* 1. *&* 2. ex quibus constat, illum textum cum similibus saltem intelligendum esse de summâ excedente quantitatem quincuncium, quæ pro inutiliter adjectâ haberi debet, non verò de summâ intra legitimam quantitatem se continente, adeoque non de totô contractû, qui validus est, & neutiquam nullus declarandus: quorsum pertinent verba excessum saltem reprobantia, ibi: Was darüber gegeben / genommen oder gehandelt / wollen wir dasselbig vor wucherlich geacht und gehalten ꝛc. Ad 4tum ex Reform. Pol. *de Ao.* 1548. *t.* 17. §. 8. eadem & hîc militat earesponsio, quam modò ad 3tium dedimus, in quantum eadem verba hîc repetuntur: quantum verò attinet ad ibidem ulterius adjecta, ad ea facilis itidem est responsio, quod pertineant ad cætera illicita & usuraria pacta; quæ ibidem pro nullis & inutilibus declarantur: Alle andere unziemliche Pacta oder Geding für wucherlich und unkräfftig ꝛc. consentit & hacte-

hactenus Franzk. *1. Res. 2. n. 71. in fin.* ubi quod & verba dictæ Reform. Polit. de pactionibus usurariis ibidem allegatis subaudiri possint. Ad 5tum & ultimum *ex L. 5. C. de LL.* ℞. id quidem *de regulâ* verum esse, quod contractus contra Legis prohibitionem celebratus ipso Jure nullus sit in totum: id autem pati exceptionem, nisi Lex ipsa aliter prospiciat, & modum suppeditet, quo contractus quidem in salvo manet, quod verò contra Leges in eo factum, id saltem cassari & revocari debere jubetur, veluti & hic accidit, cum, uti modò demonstravimus, Imperatoriæ Constitutiones excessum solummodò cassent & pro non adjecto habeant, contractum verò principalem non annullent; Lyncker *in d. tr. de ann. redit. Disp. 4. §. 4. n. 19.* addens in genere, quod quando contractus principalis juri est consentaneus, & accessorium est saltem contra Leges, tunc salvo manente principali contractu corruere solum accessorium *l. 14. ff. de cond. inst.* Gail. *2. O. 5. n. 14.*

Absoluto nunc Capite *primò*, circa *nullitatem negotii* quod erat occupatum, restat solummodò *secundum*, in quo brevibus adhucdum discutiendum est, quam pœnam Legislatores nostri in transgressores & in quosnam ex his statuerint. Quia verò hoc novam quandam differentiam in hac ipsa materia nobis suppeditat, separatim de eo in sequenti §. agere convenientius duximus.

§. II.

§. II.

De usuraria pravitate in annuorum redituum emptione admissa, *Jure Roman.* nullibi pœna amissionis debiti sive in totum sive pro parte in specie mulctata, aliis utut pœnis coercita; *De Jure German.* verò etiam certa illa pœna in jactura quartæ partis totius summæ aut sortis ratione transgressorum, ratione magistratuum verò officium suum hac in parte negligentium in determinata quadam mulcta consistente, punita.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI,	RECESS. IMP. R. G.
l. 20. ff. ex quib. cauſ. infam. irrog. junct. c. 11. x. de Exceſſ. Prælat. & ſubd. l. 26. §. 1. C. d. uſur. l. 3. ff. de crim. ſtellion. junct. l. ult. de extr. crim. l. 9. §. 5. ff. de Public. & vectig. pœnas alterius generis interminantes de ea jactura verò tacentes.	Ref. Pol. de Anno 1530. t. 26. §. 7. in fin. junct. §. ult. Reform. Pol. de A. 1548. t. 17. §. 7. & 8. Ordin. Pol de Anno 1577. t. 17. §. 8.

DE *Jure Civili Romano* in emptione annuorum redituum, similibusque aliis negotiis modo quodam injusto incedentibus aut usurarariam quandam pravitatem exercentibus, nulla certa pœna statuta deprehenditur. Quamvis enim dolose & cum proposito usurariæ pravitatis contrahentibus maculam infamiæ inurat *L. 20. Ex quib. cauſ. inf. irrog.* in quo & Jus Canonicum concordat *c. 11. X. de exceſſ. Prælat. & ſubdit.* quamvis & annullationem contractus talis sed saltem quoad excessum secum vehat *L. 26. §. ſi quis autem, 1. C. de Uſur.* attamen pœ-

Differentia II. Jure Rom. nulla certa pœna statuta est in excedentes legitimam quantitatem in Emptione annuorum redituum.

pœnam amissionis rei debitæ sive in totum sive pro parte nullibi præcise interminat. Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. P. 2. t. 2. §. 2.* Lyncker *in tr. de ann. redit. disp. 4. §. 4. n. 17.* hoc insimul adnotans, quod quidem extra ordinem quandoque tales transgressores Jure nostro Civili criminaliter arbitrio judicis puniantur, quasi Crimen Stellionatus admiserint *L. 3. ff. de Crim. Stell.* cum & dolosè faciant exigendo quod sibi non debetur, & inobedientiæ suæ pœnam meritò incurrant, insuper & ubi publica utilitas exigit in quolibet delicto privato etiam ad pœnam extraordinariam procedi possit. *L. ult. ff. de Extraord. Crim. L. 9. §. 5. ff. de Publican. & vect.* Neque hîc interest usurarius ille Laicus sit an Clericus, *c. 1. X. de usur.* ratione mutui, an alterius contractus cujuscunque fœnus illicitum exerceat. *c. 6. & ult. eod.* Lyncker. *d. l. n. 17. ferè circa fin.*

De Jure Recessuum Imp. certa pœna est definita Alia in transgressores.

Secus verò & hâc in parte se habet *Jus Germanorum Proprium.* Hoc etenim emtori annuorum redituum præscripta Jura posthabenti, & majores pensiones sibi stipulanti & exigenti, certam quandam pœnam, consistentem in jactura & privatione quartæ partis summæ aut sortis, quam vocant debitæ, una cum pœna & magistratibus officio suo hac in parte non rectè defungentibus separatim imposita, inflictam voluit. Gemina talis pœnæ determinatio invenitur in Ref. Polit. *de anno 1530. t. 26. §. 7. in fin.* alia nempe in ipsos illos *usurarios* & illicitè ita contrahentes, ibi: daß derjenige / so solchen wucherlichen Contract geübt / den vierten Theil seiner Haupt-Summa verlohren / und derselbig seiner Bürgerlichen Obrigkeit / an etlichen Orten Erbgericht genandt / heimgefallen / und auff solchen vierten Theil durch dieselbige Obrigkeit gestrafft werden soll *junct. §. sq. ult.* ubi in specie de reditibus his von Wiederkauffs-Gülten / eorumque excessu agitur, & pœna statuitur referendo se ad priora, ibi:

und

und wie obgemeldt gestrafft haben. Alia in Magistratus suum officium hac in parte negligentes in mulctam ibi dictatam sonans, his verbis: Und so die (Burgerliche Obrigkeit) mit Wissen säumig erfunden / so soll alsdann dieselben Obrigkeit / oder wo die säumig unser Fiscal die Obrigkeit um ein nähmlich Pœn, als 2. 3. oder vier Marck lötigs Golds beklagen und annemmen. Quæ iisdem verbis repetuntur in Ref. Pol. *de Anno 1548. tit. 17.* §. 7. & 7. Declarantur verò ulterius in Ord. Pol. *de Anno 1577. tit. 17.* §. Dieweilen aber 8. Daß er den vierten Theil an seiner Haupt-Summa verlohren / und derselbig halb seiner Bürgerlichen Obrigkeit / (an etlichen Orthen Erbgericht genandt) zum andern halben Theil aber der Oberkeit / darunter der arme Mann / gegen dem solcher wucherlicher Contract und partita gebraucht worden / heimgefallen seyn soll ꝛc. Hanc pœnam autem locum non invenire, nisi in casu *excessus immodici*, veluti si pro 100. pensio constituta sit ad bessalium, aut dextantium usurarum mensuram, i. e. si 8. 10. vel etiam plura in centena promissa sint, verior omninò est sententia; secus ac in casu *excessus saltem modici*, veluti si 6. pro 100. solvi conventum sit: tùm enim moderationem & reductionem saltem ad legitimam quantitatem, sine pœna fieri, jam in antecedentibus statuimus. Ratio autem differentiæ in eo sita est, quod in casu immodici excessus dolus sit extantior & relucens magis ex ipsa immodicitate pretii, adeo ut talis non possit non esse in vitio usurariæ pravitatis tantum non apertissimo: quale quid non cernitur in modica illa læsione, quæ est in excessu saltem ad semisses usuras. Et militant etiam pro hâc sententia ipsarum nostrarum Constitutionum Imperialium verba satis ponderosa, uti constat ex Reform. Polit. *de Anno 1548. t. 17.* § *1.* ibi: ein übermässig interesse fordern: & porrò *in* §. *2.* ein mercklichen grossen

Alia in Magistratus

sen Wucher / zu wegen bringen. item *in* §. *3.* nehmen vom Hundert ein nahmliches; & *in* §. *5.* und ein grossen Genieß wohl doppelt oder dreyfältig haben: *in* §. *6.* ein nahmhafftes dafür verzinsen / mehr dann vom Hundert zwantzig ꝛc. Consentiunt propterea nobiscum Franzk. *1. Res. 2. n. 71.* Blum. *in Proc. Camer. t. 34. n. 95.* Joh. Phil. Lyncker. *in tr. de red. ann. Disp. 4. §. 4. n. 15.* Dn. Frommann. *in Diss. de Diff. ann. red. & usur. th. 43.* post Tiraquellum, Molin. Covarruv. Dn. ab Andlern in *Corp. Const. Imp. voc.* Gült. *n. 13.* Et hanc distinctionem inter *dolosos* usurarios & *non dolosos* aliter tamen ac jura nostra præscribunt, sed sine proposito usurariam pravitatem exercendi commercantes, ita ut alius inde lædatur, observavit quoque, pœnamque *illis* graviorem, *his* verò minorem, quamvis paulò aliter ac Recessus Imperii determinarunt, Serenissimus Legislator harum Provinciarum dictavit in O. P. W. tit. Von wucherlichen und andern verbottenen Contracten und Handthierungen *56.* §. dieweil *9.* ubi *in non dolosos* quartæ partis sortis Confiscationem, in *dolosos* verò totius confiscationem, præter pœnam arbitrariam, totiusque contractûs annullationem constituit, *vid. ibid. p. 120*, Dn. Lauterbach. *ad J. P. W. P. 1. t. 2. th. 2.*

§. III.

§. III.

De Judæis actiones ſuas Chriſtianis contra Chriſtianos vendere, de *Jure Roman.* non; de *Jure German.* verò expreſſè prohibitis.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 8. l. 9. C. d. Jud. junct. l. 32. ff. ad L. Aquil.	Rec. Aug. de Anno 1551. §. 79. Ordin. Polit. de Anno 1577. t. 20. §. 4.

DE *Jure Civili Romano* Judæi nomina ſua, actionesque ſuas vendere cuicunque voluerint, & ſive Judæo, ſive Chriſtiano nullibi prohibentur, nec prohibentur vice versâ Chriſtiani à Judæis talia emere. Uti enim in genere licitum eſt Chriſtianis cum Judæis, & Judæis iterum cum Chriſtianis contrahere & diſtrahere *L. 8. L. 9. C. de Judæis*, ita etiam de nominibus & actionibus diſtrahendis & coemendis, cum ſingulare quid hoc Jure nihil ſtatutum legatur, potius eſt ut & in his idem dicamus, quando ratio diſparitatis non apparet *arg. L. 32. ff. ad L. Aquil.* Dn. Sam. Stryck. *in Uſu mod. ad tit. de Hær. vel act. vend.* §. 12. Sunt perinde ac Chriſtiani rerum ſuarum Domini, & de his diſponendi arbitrium *L. 21. C. mand.* iis hactenus non denegatum. Sunt enim de populo & corpore Civitatis ubi commorantur, & ligantur generaliter omnibus ſtatutis ſive commodum ſive onus afferentibus. Gratian. *Diſceptat. Forens. c. 842. n. 20. ſq.* Surd. *Deciſ. 133. n. 2.* Roland. à Valle *2. Conſ. 35. n. 22. ſq.* & in genere habentur pro Civibus Romanis, Mynſing. *5. O. 6. in fin. & ibid.* Von Gülich *in not.*

Differentia III. *de* Jure Civili Romano Iudæi Actiones ſuas Chriſtiano, ne quidem contra Chriſtianum, vendere non prohibentur

qui quippe communi Jure Romanorum utuntur, quamvis Jure Canonico non teneantur, cum ſint extra Eccleſiam, ideoque nec Legibus Eccleſiæ obnoxii: Art. Duck. *d. Uſ. & author. Jur. Civ. L 1. c. 7. §. 18.* Reinking. *de Regim. Sec. & Eccleſ. L. 2. cl. 2. c. n. 9. junct. praeced. d.* add. tamen Mynſing. *6. O. 20. n. 4.* Gulich. *d. in fin.* ubi quod Judæus tamen etiam per Eccleſiam puniri poſſit, non quidem propter Judæorum animam, de quâ Eccleſia parum ſollicita eſſe dicitur, *C. gaudemus X. de divortiis*, utpote quæ jam ante pro quaſi damnata habetur, juxta Paul. de Caſtro *cons. 9. n. 2.* ſed ut caſtigetur ipſius Corpus ratione delicti, ne remaneat impunitum. Indeque commercia aliaque omnia cum iis exerceri poſſunt, quæ ſicut aliàs Civibus Romanis, atque illis qui Juris Naturalis & Gentium communionem habent, ſunt indulta, ita nec Judæis ſpecialiter extant denegata. Trentacinqu. *Var. Reſol. L. 1. Reſ. d. Legib. 3. n. 7.* poſt alios Finckelthaus. *Obſ. 84. n. 36.* Georg. Theod. Dieterich. *de Jure & ſtat. Judaeor. in Rep. Chriſtian. c. 3. p. 47.* quamdiu intra cancellos juſtitiæ ſe continent, & uſurariæ pravitatis ſe reos non faciant, fraudulenter hinc inde contrahendo. Hoc enim uti Chriſtianis, ita & multo magis Judæis, ad fallendum natura ſua quaſi compoſitis, interdictum eſt omnino, cui ſi contravenerint puniendi merito ad ductum talium Sanctionum, à Principibus Chriſtianis hanc in rem promulgatarum, quibus æquè ac alii obligantur. Reinking. *d. l. n. 7.* in ſpecie quoque in venditionibus & ceſſionibus actionum. Dieterich. *d. l.* proindeque illis æquè ac aliis juſtitia adminiſtranda. Gylmann. *in Symphor. tom. 2. p. 1. vot. 29. n. 1. & 2.* Blum. *in Proc. Camer. tit. 29. n. 35.* De cætero utrum in Chriſtianâ Republicâ Judæi tolerandi, an verò exterminandi ſint? quæſtio eſt in utramque partem ventilata, quam hic pluribus rimari, jam noſtri non eſt inſtituti, nec temporis ratio id nobis permittit, nec opus eſt, cum id jam ab aliis ſatis ſuperque excuſſum ſit. Rationes pro & contra congeſtas habet Dn. ab Andlern in *Corp. Conſt. Imp. tom. 1. voc.*

Jud.

Jud. *n. 18.* Dieterich in *d. tr. c. 2.* cui annexa ſunt Conſilia D. Lutheri aliorumque nonnullorum Theologorum. Plures quoque Authores collaudavit Beſold. & Lindenſpuhr *ad O. P. W. rubr.* die Juden belangend *fol. 56. n. 2. ſq.* ubi ita: ſi ſpecialis Sanctio non obſtet, ſalva eos tolerari poſſe conſcientia ferè eſt ut dicamus. Non tamen id fieri poſſe, niſi ſub certis conditionibus, veluti ut à blasphemiis, expilatione Chriſtianorum, contemtu religionis abſtineant, modeſte absque ullius offenſione atque injuria vivant, lites ac cauſas ſuas coram Magiſtratu Chriſtiano diſceptent, Chriſtianos fœnoris exercitio non exſugant, ex variis authoribus depromunt atque firmant Beſold & Lindenſpuhr *d. l. n. 3.* quod pluribus perſequitur Dieterich *d. l. c. 3. per tot.* His verò conditionibus deficientibus jure expelli poſſe *c. 3. & 15. X. de Jud.* poſt alios Beſold. & Lindenſpuhr *d. l.* inſuper & hoc notantes, quod in quibusdam regionibus, veluti in hoc etiam Ducatu, Legibus fundamentalibus cautum inveniatur, ne receptentur, ob periculoſam eorum cohabitationem, blasphemias &c. adductis hanc in rem glorioſiſſimi Ducis Chriſtophori pientiſſimæ memoriæ laudatiſſimis verbis. *ibid. n. 1.*

Sed *Jure Receſſuum Imperii R. G.* id prudentiſſimè & laudatiſſimè prohibitum eſt, ne Chriſtiani à Judæis actiones his contra Chriſtianos competentes emant, & vice verſa, ne Judæi tales actiones contra Chriſtianos ſibi competentes Chriſtianis vendant, & quidem ſub pœna actionum omnino amittendarum. Verba Conſtitutionum Imperialium earumque duarum in idem planè ſonantium ſunt clariſſima: & I. quidem in Receſſ. Auguſt. de Anno 1551. §. Dieſem zu begegnen: 79. ibi in fin. Es ſoll auch kein Chriſt hinfürter einem Juden ſeine Action und Forderung gegen einem andern Chriſten abkauffen / oder ein Jud als Schuldglaubiger einem andern Chriſten ſolche Actionen und Forderungen in einigen Weg cedi-

Sed de Iure Germ. Iudæi vendere Actiones ſuas Chriſtiano contra Chriſtianum expreſſè prohibentur

cediren / oder einigs Contracts-Weiß zu stellen / bey Verlust der Forderung. deinde in Ordin. Polit. Francof. tit. Von Juden und ihrem Wucher. 20. §. 4. ubi iisdem planè verbis, paucissimis saltem voculis mutatis id reperitur, & prior constitutio expresse confirmatur h. m. Es soll auch kein Christ hinfürters einem Juden seine Action und Forderung gegen einem andern Christen abkauffen / noch auch der Jud seine Schuld und Anforderung in einigen Weg einem Christen übergeben / oder durch andern Contract zustellen / alles bey Verlust derselbigen: Wie dann im Augspurgischen Reichs-Abschied Anno 1551. auch versehen.

Causa impulsiva harum Legislationum consistit in pravitatis usurariæ, Judæis contra Christianos inprimis exerceri frequentissimè solitæ, præsumtione, ex ipso eo vitæ genere & professione quasi Judæorum ad decipiendum in totum compositorum fundatissima, latitans ferè in omnibus illorum contractibus, maximè verò in actionum talium venditione atque cessione, infinitis ferè fraudibus, technis, & malitiosis simulationibus, in præjudicium cessorum debitorum tendentibus, præ aliis obnoxia, quod solicitè præcavere, iisque insidiosis machinationibus occurrere, Legislatores nostri studiosissimè laborarunt. Quod d. Rec. Imp. de Anno 1551. §. wiewohlen auch 78. verba expressè præ se ferunt, ibi: wie die Juden / wo nicht öffentlich oder ausdrücklich ihren Wucher üben und treiben können / daß sie doch durch heimlich gesuchte Wege denselben zu erlangen fürnehmen / dergestalt daß der Wucher für das Hauptgeldt in sonderlichen Verschreibungen angezogen werde. Neben deme findet sich / daß auch der Juden solche ihre unbillige Schulden und Anforderungen / die sie auff dem armen Christen mit höchsten Beschwehrden und unziemlichem Vortheil erlangt / andern Christen verkauffen

kauffen und die Verschreibungen auff die Käuffer stellen lassen / welche in die arme übervortheilte Schuldner zu dem hefftigsten dringen / und sie etwa gar von Hauß und Hof vertreiben. Et hanc fuisse occasionem harum Legislationum exinde rectè concludit, eamque ab ipsa dispositione benè distinguendam monet Dn. Lauterb. in *Colleg. Theor. Pract. ad tit. de hæred. vel act. vend. th. 23. in fin.*

Circa ipsas has Legumlationes verò notandum est I. quod pro objecto prohibitæ venditionis & cessionis actionum habeant non omnes indistinctè actiones competentes sive Christianis, sive Judæis, sed saltem eas, quæ Judæis contra Christianos competunt, secundum ista quæ ibi leguntur verba, seine Action und Forderung gegen einem andern Christen / quas Christianis cedere non possunt. Secus ergò se res habet in aliis casibus à modo relato casu diversis, & quidem I. in casu, ubi actiones Judæi sibi quæsitas habent adversus alios Judæos: Has Christianis vendere aut cedere Judæi non prohibentur. Ratio est, quia hoc casu antea adducta causa impellens hic cessat, aut ad minimum non in eo gradu æque fortiter militat aut stringit adversa illa suspicio atque præsumptio, quam quæ in priori casu, cum hic minor metus sit pravitatis usurariæ, quam Judæus cum alio Judæo, utpote fratre suo, non ita facilè exercuisse præsumi potest. arg. Deuter. c. 23. ℣. 20. ibi: *non fænerabis fratri tuo sed peregrino.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. 2. d. 30. d. 46. n. 2.* Dn. Berger. *in Resol. LL. obst. ad Schuz. Comp. Lauterb. tit. de Hær. vel Act. vend. qu. 3.* Et 2. in casu, ubi Christiani actiones sibi competentes habent adversus Christianos alios: Has Judæis vendere & cedere Christiani iterum non prohibentur, quia & hîc non est idem metus idemve periculum insidiarum, technarum, fallendi & decipiendi artium & imposturarum, in defraudationem & perni-

Legislationes hæ I. pro objecto habent actiones Judæis contra Christianos cessas

perniciem Christianorum tendentium, neque credibile est, Judæos cessionarios faventiorem Judicem esse experturos quam Christiani actiones suas ipsi intendentes, Goswin. ab Esbach. *d. l.* Dn. Berger. *d. l.* ubi addit, se comperisse hoc ita quoque servari: Confirmatione tamen Magistratus, cui subest Christianus, non accedente, non valet quod actum, R. I. *de Anno 1651.* §. *79.* vid. quæ scribit in *Oecon. Juris ad us. hod. accom. L. 3. t. 1.* §. *5.* ubi quod in *negotio Cambiali* jura hodie recepta confirmationem judicialem non requirant, adductis hanc in rem tribus præjudiciis. Consentit & Dn. Stryk. in *Us. mod. ff. L. 18. t. 4.* §. *12.* provocans ad notoriam ejus rei, **daß ein Christ auff einen Juden einen Wechsel** indossiren **könne** / praxin in nundinis Lipsiensibus, cum vigor commerciorum ejusmodi exceptionem non admittat. Summatim, qui casus in *dd. Rec.* non sunt prohibiti uut restricti, illos ex iis judicandos non esse verius est, ex natura Legis correctoriæ & prohibitivæ, cujusmodi restringenda potius quam amplianda Mascard. *3. concl. 1236. n. 3.* Finckelthaus. *O. 84. n. 19.* Brunneman. *d. cess. Act. c. 2. n. 58. cum ibid. alleg.*

II. Qr. Anne saltem *ad* debita usuraria pertineant?

II. Est quod inquiramus, an adducti Recessus Imperii prohibentes talismodi actionum cessionem, saltem ad debita usuraria & super quibus Instrumentum Judiciale, non est confectum, pertineant? Et anne potius in genere & de debitis liquidis, certis, & usurariam pravitatem non continentibus, & coram Magistratu contractis, actisque insinuatis intelligi debeant? Prior sententia quidem multis rationibus propugnatur à Carpzov. *P. 1. c. 30. d. 45. & L. 5. Resp. 38.* Richter *Dec. 36. n. 12. sq.* Joh. Philippi *Decis. Saxon. 28. n. 26.* præjudiciis rem illustrantes & convalidantes Dieterich. *de Jur. & Stat. Jud. in Rep. Christ. c. 3. p. 47.* Joh. à Rheden. *Disput. Inaug. Basil. th. 27.* Dn. Struv. *Disp. de Jud.* §. *10.* Ziegler *de Judæor. Jur. c. 5.* §. *23.* Dn. Stryck. *de caut. contr. Sect. 4. c. 12.* §. *17. & in us. mod. ff. L. 18. t. 4.* §. *12.* Sed his non obstantibus posterior sententia verior est omninò,

tum

tum 1. per expressissima dictorum Recessuum verba, generaliter & indistinctè loquentia de actionibus competentibus Judaeis contra Christianos, ibi: Seine Action und Forderung/ item solche Actionen und Forderungen / unde & indistinctè & simpliciter loquentes ita quoque intelligi debent, *L. 8. ff. de publ. in rem act. L. 15. §. ult. ff. de test. milit. L. 1. §. 3. ff. de aleat.* tum 2. per insertas ibidem, verba ista indefinita ulterius suffulcientes & valde praegnantes & in praecisam prohibitionem cum exclusione aliorum casuum sonantes & operantes particulas, in einige Wege / oder einigs Contracts Weiß *L. ult. C. de test. milit.* Strauch. *in Lexic. Partic. Juris. voc. nullo modo.* Richter. *de Signific. adverbior. verb. nullatenus.* Besold. *Thes. Pract. voc.* keines Wegs. tum 3. per clarissima de negotiis omninò validis, ex quibus actiones Judaeis competunt, disponentia verba: ibi: Action und Forderung bey Verlust der Forderung: quippe quae sine dubio designant productam aliquam obligationem, & actionem inde prognatam: qualia praedicari non possunt de debitis usurariis, & super quibus à Judaeo non sunt nisi extrajudicialia instrumenta confecta, quae quia ipso Jure nulla sunt per d. Rec. Imp. *de Anno 1577.* §. diesem zu begegnen/ ibi: nichtig und unbündig seyn: & Ord. Pol. *de Anno 1577. tit. 17.* §. dieweil aber / nullam producere possunt obligationem, nullam actionem. Ubi autem nulla obligatio, nulla actio in rerum natura existit, frustra ejus cessio prohibetur *L. 76. ff. de solut.* & hîc quoque frustra sancita esset privatio & jactura actionis. Quae non est actio non potest amitti: privatio praesupponit habitum. vid. Barbos. *Locupl. L. 12. C. 82. ax. 8.* ubi per plures textus & authoritates hoc brocardicum firmat. Unde facile consequitur, eam sententiam, quae Recessus hos saltem ad usuraria debita restringere laborat, nec verbis, nec menti Legislatorum convenire. Accedit 4. quod Magistratibus super ejusmodi prohibita cessione instrumenta conficere, sub poena infamiae & remotionis ab offi-

cio, prohibitum sit, *d. R. I. de Anno. 1551.* §. zu dem wollen / 80. ut adeo prohibitum per æquè prohibitum, vitiosum per æquè vitiosum nullatenus possit convalidari. *C. 6. de Concess. Præb. L. 7. ff. de Precar.* Gail. *L. 2. O. 1. n. 15.* Et denique 5. quod exceptio illa, quæ Judæis liberius commercium in nundinis publicis indulget, per expressa verba in R. I. de Anno 1551. §. Diesem zu begegnen / 79. hoc modo sonantia: Doch sollen denen Juden die auffrichtige Handthierungen und Commercien in den offenen freyen Messen und Jahrmärckten hiemit unbenommen seyn / regulam in contrarium & sententiam hanc nostram fortissimè convalidet: *Sed de quo infra pluribus.* Et in hanc sententiam propterea 6. multi optimæ notæ DD. transeunt, suoque calculo approbant. Lentz. *de nom. & act. cess. c. 6. m. 12. n. 2. sqq.* Dn. D. Bardili *in Concl. forens. Ex. ad tit. de hær. vel act. 18 th. 6. lit. c.* Dn. Lauterb. *in tractat. Synopt. ibid.* §. *2. n. 4. & in Colleg. Theor. Pr. ad d. t.* §. *22. & 23. & in disp. de procur. in rem suam th. 20.* Dn. D. Schweder *in Introd. ad Jus Publ. p. Spec. sect. 2. c. 14. n. 17.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. P. 2. c. 30. d. 48. n. 4.* quibus reipsa accedit, utut usum Juris Saxonici in hoc defendere allaboret Schilter *in Ex. ad ff. 30.* §. *72.* Dn. Berger. *in Resol. ad Comp. Jur. Schuz. Lauterb. t. d. H. vel A. V. qu. 6. & in Oecon. Jur. L. 3. c. 5.* §. *5.* Dn. Pagenstecher. *in Sicil. ad d. Comp. p. 203.* §. *148.* Quibus addi possunt omnes illi qui generaliter & indistinctè scribunt, quod Judæi suas actiones contra Christianum nulla ex causa Christiano cedere possint. Regn. Sixtin. *de Regal. L. 1. c. 5. n. 24.* Denais *in Jur. Camer. voc. Judæi n. 5. sq.* Gylmann. *in Symphorem. Cam. Imp. tom. 2. P. 1. vot. 29. n. 15.* Knipschild. *de Jur. & Priv. Civ. Imp. L. 2. c. 30. n. 41.* Reink. *de R. S. & E. L. 2. Cl. 2. c. 3. n. 22.* Vitriar. *illustrat. in Inst. Jur. Publ. L. 3. t. 17.* §. *80. lit. C.*

Argumenta dissentientium, quæ congessit Carpz. in Resp. *d. l.* non sunt tanti, ut iis non possit facili negotio satisfieri,

vel

vel ex rationibus decidendi modò allatis, uti in conflictu fortean id plenius, ubi opus erit, explicandi occasio erit. Sanè contra adeo claram eamque geminatam constitutionum Imperialium dispositionem, talia non multum efficere poterunt. Hoc unicum saltem, cum temporis ratio plura non permittat, prætermittere silentio non debemus, palmarium eorum argumentum petitum ex èo, quod usuraria pravitatis causa extiterit earum Legisationum; quâ cessante in debito liquido & non usurario, cessare quoque videatur tota illa dispositio, facilè pessundari ex eo, quod causa impulsiva aut occasio Legumlationum non ingrediatur earum essentiam, adeoque cessante illa non statim cessare dispositionem, prout hoc rectè explicat Goswin. ab Esbach. *ad Carpz. l. C. 3. d. 22.* & aliud esse ipsam *dispositionem per se stantem*, aliud *occasionem* ejus, Dn. Lauterb. *in Colleg. d. l.* Nec novum est ut propter quorundam malitiam & abusum postea totum prohibeatur negotium, *L. 1. §. 6. ff. de postul. L. 1. ff. ad SCtum Maced. Nov. 72. c. 5. junct. præf.* Dn. Lauterbach. *in tr. Syn. d. l.* Goswin. ab Esbach. *ad Carpz. P. 2. c. 30. d. 45. n. 4. in fin.* Nec dimovere debet à veritate hac, quod velut subdubitans objicit Schilter *in d. Ex. 30. n. 72.* quod propter abusum usus rei non præcisè tollendus veniat. Siquidem I. ipse Dn. Schilter responsionem in voce *præcisè* suppeditat. Talia Brocardica enim ita se habent, ut aliquando vera sint, aliquando fallant, pro ratione circumstantiarum, & maximè fallit tum quando Legislatio contrarium disposuit, veluti & hîc, occasione etiam abusus usum tollendo. 2. in hoc casu non propter solum abusum, sed potius propter malitiam inveteratam, & Judæis propriam adversus Christianos, & propter usurariæ pravitatis, Judæis adversus Christianos ubique, ubi poterunt, solitæ, præsumptionem, fortissimè radicatam, talis prohibitio justissimè facta est. Limitatur tamen hoc non immeritò in *cessionibus necessariis*, veluti si nomen per Judicem ex defectu aliorum mediorum adjudicetur, & debitor propterea id cedere teneatur,

hæ etenim his ipsis Constitutionibus inhibitæ censeri non debent. *arg. l. 1. ff. de fund. dot.* Lenz. *de nom. cess. c. 26. membr. 1. n. 1.* Dn. Lauterb. *de Proc. in rem suam th. 30.* Dn. Bardili *in Concl. for. Ex. 34. th. 6. lit. d.*

III. Quænam pæna statuta.

Nunc III. de Pœnâ interminata in dd. Recessibus dispiciendum, quæ est pœna amissionis actionis & debiti per text. in R. J. de Anno 1551. §. Diesem zu begegnen 79. *in fin.* ibi: bey Verlust der Forderung. Idem repetitur in Ordin. Polit. de Anno 1577. *t. 20. §. 4. in fin.* ita ut cessus debitor ejus nomine amplius conveniri nequeat, & si cessionarius executionem petit in bona debitoris, vel sola exceptione non competentis actionis repellitur, *arg. L. 6. §. 1. sub fin. ff. d. Leg. 3.* Gail. *2. O. 254. num. 4.* Carpz. *5. Resp. 38. n. 14.* ubi præjudicia adducit, & quidem indistinctè, sive causa lucrativa, sive onerosa sit, Lenz. *d. nom. cess. c. 6. m. 12. n. 2.* Brunnem. *de cess. act. c. 2. n. 57.* Magistratus verò & Notarii ejusmodi emtiones & cessiones in Scripturam redigentes, aut instrumentum desuper conficientes, honoribus & officio privari, reliqui verò scribæ propter operam suam hactenus adhibitam, à Magistratû Loci carcere aliisve commodioribus modis puniri debent. *d. Rec. in §. seq.* Zu dem wollen *80. per tot. ubi vid.*

IV. An hodiè adhuc LL. usus sit.

Denique & IV. id operæ pretium est vel maximè dispicere, an dictarum illarum Imperii Constitutionum usus & observantia hodienum adhuc vigeat? Scimus ex actis ad inclytam Facultatem Juridicam hujus Eberhardinæ allatis, desuper fuisse disputatum, tum ex eo quia ferè non obvenere exempla, in quibus secundum tenorem istarum Constitutionum pronunciatum, & tales cessiones annullatæ fuerint, sub applicatione talium pœnarum: tùm quia ex supra in contrarium allegatis Doctoribus non desunt, qui cum aliis quoque de contraria praxi, aut saltem inobservantiâ ejus juris attestantur: quam in rem etiam allegari præcipuè merentur, Blum. *in Proc. Camer. d. l.* *34. §. 170.*

34. §. 170. in fin. ibi : Verum hæc Constitutio Hamburgi non observatur, nec credo illam ullibi in Imperio observari Dn. Sam. Stryck. *in Usu mod. ff. L. 18. t. 4. §. 12.* ubi : Sanè ubi Judæi authoritate Principis recepti, & ipsis Civium jura communia tributa, quales apud nos sunt die Schutz-Juden / ibi non puto ejusmodi cessionem invalidam esse, si de cætero nulla fraudis suspicio concurrat. Dn. Berger, & in *Resol. d. l.* & in *Oecon. Jur. d. l.* ibi : Usu Commerciorum receptum est, ut nomen à Judæo adversus Christianum contractum, & actio ex eo adversus Christianum competens non Judæo minus quam Christiano cedi possit.

Sed his non attentis, non est quod dubitemus de validitate harum Sanctionum & adhucdum hodiè perinde observandarum, ac statim primò quoquo tempore, quo fuere ritè rectèque promulgatæ. Quando enim de Lege rectè lata & publicata semel constat, pro ea omninò viget valetque fortissima præsumtio, eam adhucdum esse in viridi observantia, quamdiu contrarium asserentes non probaverint, contrarium fuisse hactenus semper & sine interruptione observatum, siquidem hoc onus probandi ipsis incumbit, cum pro asserente observantiam Legis militet præsumtio Carpzov. *2. Dec. 101.* ubi eleganti id corroborat præjudicio Treutl. *V. 1. d. 1. th. 5. sq.* Nec proficit iis quicquam, etiamsi nulla exempla iis occurrerint, in quibus id fuerit observatum. Constat enim solum non usum non tollere Legem : & observantiam earum Constitutionum satis comprobant vel solæ tot probatissimorum JCtorum authoritates, non tantùm regulam Juris his ipsis introducti, sed & ampliationem ejus fortissimè adstruentes, quorum laboriosa admodum sollicitudo frustranea planè esset, si Constitutionum earum hac in parte nullus esset usus : & quod magis est pugnant pro hoc evidentissimæ Ordinationes Provinciales & Judiciales nostræ Germaniæ hinc inde se referentes in hoc quoque passu

expreſsè ad hos Imperii Receſſus obſervandos, uſuique forenſi etiam in talibus Provinciis, eorumque Judiciis, aut Dicaſteriis, uti decet, applicandos. Prout patet ex O. P. Wurt. *t. 27.* §. Es ſoll auch / *18. pag. 66.* ibi : weder denen Juden ꝛc. auff ihre Schuld- und Schadloß Brieff kein Gericht noch Recht geſtattet und gar nicht geurtelt / noch weiters erkandt werden / dann ſo viel ꝛc. des Reichs Ordnung auff dem Reichs-Tag zu Augſpurg Anno 1551. auffgericht / auffweiſet und zugibet. Non minus & ex judicio Provinciali Sueviæ *P. 3. rubr.* Ordnung und Form deß Juden Ayds / §. dieweil aber / *pag. 148.* ibi : Daß hinfüro an dieſem Land- Gericht auff kein Juden Verſchreibung oder Obligation wieder einen Chriſten erkandt werden / dieſelbe Obligation ſeye dann (in quo ſententiam Carpzovii textibus Conſtitutionum earum tamen minus convenientem ſequi mavult,) vor der ordentlichen Obrigkeit / darunter der Chriſt geſeſſen / auffgericht / und da ſie die Juden dieſem zu entgegen einige Verſchreibung hinfüro auffrichten lieſſen / ſo ſoll dieſelbe krafftloß / nichtig und unbündig ſeyn / und Landrichter ꝛc. nicht erkennen / alles NB. mehrers und ferners Innhalts / obbemeldter heylſamer Reichs Conſtitutionen / namlich de Anno 1551. *junct. P. 2. t. 6.* §. *item* wo ſich. Sunt ſanè hæc indubia indicia authoritatis harum conſtitutionum, in Germaniâ uſu ſuo validiſſimè vigeſcentis. Nec deſunt hiſce conformia judicata Dicaſteriorum, Tribunalium, Judiciorum & Collegiorum Germaniæ noſtræ uſum meritò ſtabilientium, & vivis exemplis illuſtrantium, rectiùsque ſequentium. Quorſum etiam pertinent præjudicia Curiæ Lipſienſis in cauſa Leuterationis Anno 1627. ap. Carpz. *in Reſp. 38. n. 13.* & Senatus Appellationum priorem ſententiam confirmantis Anno 1631. *ibid. n. 18.* Quamvis deinde quoad debita liquida & non uſuraria judicialiter contracta in contrarium, quod eſt in quo ſecundum ſuprà tradita à nobis diſſentit

Carpzov.

Carpzov. præjudicia afferat contraria, quæ tamen ſaltem ut Localia, juri communi derogare, aut hujus obſervantiam in univerſum procedentem, & uti iſtiusmodi Legislationi proprium eſt, ubique per omnes terras ſibi ſubjectas, ſuo Jure valituram, dubiam reddere non valent. add. D. Pagenſtech. *d. l.* ubi ad hæc quæ producit Carpzov. Richt. & Schilter *d. Ex. 30.* §. *72.* præjudicia adverſa ita excipere non dubitat, quod Schiltero adhuc incumbat, prius probare Legislatori Saxoni, non JCto uni alterive, ita placuiſſe, Legem iſtam Imperii reſtrictivè ita intelligi debere: quam reſponſionem nos quidem ſuo loco relinquimus, cum uſus fori & conſequenter tacita Legislatoris voluntas talia judicata corroboret, ut quidem valeant, ſed tamen non ultra terras eas Saxonicas. Conformiter ergò ad præſcriptum noſtrarum Imperii Conſtitutionum in commune valentium, pronunciavit quoque Facultas Juridica hujus loci reſpondendo Civitati Campidonenſi Anno 1697. ceſſionem actionis à Judæo Chriſtiano adverſus Chriſtianum nullius valoris eſſe, nullumque producere effectum, niſi jacturam debiti & extinctionem actionis, idque ex ipſiſſimis generaliter loquentibus verbis, & inibi, quæ in aprico eſt, indefinitè declarata mente Legislatorum noſtrorum, de quo jam ſatis ſupra. Et ad eundem modum inclytam Facultatem Juridicam Altorffinam reſpondiſſe eadem acta narrabant. Quibus ipſis credimus ſatis enervari aſſertum Blumii, cum praxis variorum locorum per exempla poſitivè ita demonſtrata credulitatem illam, de Uſu nullibi in Imperio Romano obveniente, in totum expungat. Nec alio modo ſentiendnm de aſſerto Dn. Strykii, & inſuper non ſine ratione dubitandum de eo in ſpecie, an receptio Judæorum in protectionem ſola Judæos illos die Schutz-Juden de facili ita purgare valeat à ſuſpicione illa uſurariæ pravitatis, hocque Privilegium ſecum vehat, ut indiſcriminatim ſuas actiones contra Chriſtianum, etiam contra id quod adeò ſeverè per totum Imperium noſtrum vetitum fuit, cedere queant: Nec plus

Eee contra

contra ſuperius firmata efficere valebit pronunciatum Dn. Bergeri. Nam & uſum commerciorum ſine dubio & tempore Legislationum Nomothetis in conſiderationem veniſſe, eſt veriſimile vel maximè, frequens ſiquidem in commerciis iis obſervatarum deceptionum Judaicarum uſus cauſa illarum Legum extitit: Et tamen prævaluiſſe hanc verſurarum, technarum, defraudationum huic hominum generi aſſuetarum, & exinde commerciorum non adeo promovendorum, quam potius impediendorum, multisque iniquitatibus involvendorum rationem, eſt in propatulo. Et in genere de omnibus his verum eſt, quod alias dicitur à particulari ad univerſale non valere conſequentiam: exceptionem non poſſe infringere Regulam: veluti in negotiis Cambialibus proprio quodam jure in foro Mercatorum uſitato regendis & moderandis: ut & quod certa ratione tempore nundinarum ſolennium, veluti Lipſienſium, permiſſum invenitur Judæis, extra illud tempus intra cancellos ſuos iterum coercendis: ipſe Dn. Stryck. *d. l.* eò videtur omninò reſpexiſſe, ibi; & vigor commerciorum in nundinis ejusmodi exceptionem non admittit, hinc ſingulæ Lipſienſium nundinæ de vigore cambiorum Judaicorum in Chriſtianos translatorum, & vice verſa, hujus rei notoriam praxin comprobant. Id quod & in Receſſibus Imperii ipſis jam iis ſpecialiter indultum reperitur, per ſæpius jam citatum R. I. de Anno 1551. §. Dieſem zu begegnen 79. ibi: Doch ſollen denen Juden die auffrichtige Handthierungen und Commercien NB. in denen freyen offenen Meſſen und Jahrmärckten hiemit unbenommen ſeyn: quæ exceptio uti jam antevertimus dicere in rat. dec. 5. planè denuò robur noſtræ ſententiæ addit efficaciſſimum, cum exceptio dicatur regulam convalidare in caſibus non exceptis *L. 12. §. 43. ⅌. denique ff. de fund. inſtr. L. 12. ff. de teſtibus.* inprimis cum poſt propoſitam hanc exceptionem, deinde demum regula ſine ulla reſtrictione ſubjiciatur, prohibitiva ſimpliciter

pliciter cessionis actionum contra Christianum competentium Christiano factæ: in quo argumento singulare planè robur inesse, vix est quod in dubium vocari possit; & ita quoque Fac. Jurid. hujus Eberhard. in specie quoad huncarticulum respondit in d. Resp. Campidon. d. 15. Julii 1697. Et fatetur supra alleg. Schilter *d.* §. *72.* præjudicia Carpzoviana aliorumque pertinere saltem ad forum Saxonicum, & ad eam tantum limitationem, quæ in debitis judicialiter & liquidè contractis obtinere dicitur, ibi: Et quamvis præfractè haud negaverim, veram hanc & verbis conformem esse interpretationem generalem scilicet eam dictarum constitutionum, propterea tamen non conficitur rejiciendam esse observantiam in foro Saxonico & declarationem hanc restrictivam Juris Communis: inprimis ob facultatem Statibus in *Ref. Pol. de Anno 1577. tit. 20.* §. *fin* hâc in parte expresse reservatam: **Doch soll hierdurch den Chur-Fürsten/ Fürsten und Ständen/ an ihren von uns habenden Kayserlichen** Regalien / Privilegien **und zustehenden Gerechtigkeiten/ Ordnungen zu machen/ nichts** præjudicirt **oder benommen/ sondern Ihnen vorbehalten seyn.** Add. quod extra tales casus in genere de valore Recessuum Imperii per totum Imperium in simili tradit Fabric. *in Repet. Gail. L. 2. O. 7. & 8. cum ibid. adcitatis.* Et tandem si quid hîc dissentientibus præter necessitatem, quia verba & mens dictarum Constitutionum satis in aprico sunt, *per modo plenius deducta*, aliquid dandum esset, totum hoc in eo consisteret, ut potius ad Imperatoriam & Pragmaticam decisionem aut ulteriorem declarationem, si quid dubii adhucdum superesse videretur, referatur, indeque norma in universum & in posterum amplius valitura ab Imperatore & Statibus determinata expectetur.

§. IV.

De Jure cudendæ monetæ in alium mediante emptione venditione transferendo per *Jus Roman.* expreſſe nullibi; per *Jus German.* verò ſeverè prohibito

per Textus

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
arg. l. 34. §. 1. ff. d C. E. V. tot. tit. ff. de hær. vel act. vend. l. 2. C. de O. & A.	Rec. Imp. de Anno 1551. §. 46. Ord. monet. Ferd. I. de Anno 1559. §. 75. R. I Spir. de Anno 1570. §. 132.

Differentia IV. *de* Jure Rom. *etiam* Jura emere vendere licet *nec invenitur* Jus cudendæ monetæ exceptum.

DE *Jure Civili Romano* nullibi prohibitum invenitur Jus cudendæ monetæ emere vendere, potius verò licitum eſſe apparet, omnes res in commercio exiſtentes, non tantum corporales, ſed & incorporales & Jura emere vendere, *L. 34. §. 1. ff. d. C. E. V. tot. tit. ff. & C. de hær. vel act. vend. L. 2. C. de O. & A.* etiam maximi momenti atque æſtimii, adeo ut hodie Jurisdictio, res alias pretioſiſſima & honore atque dignitate pleniſſima, poſtquam patrimonialis facta ab hoc emptionis venditionis contractu excludi nequeat. Ut ut enim Jurisdictio *perſonalis* quæ dicebatur, Magiſtratibus intermediis competens, ſive Ordinaria, ſive extraordinaria, tempore conditarum Legum Romanarum tanquam in Commercio non exiſtens per *Nov. 6. c. 1. §. 9. Nov. 8. c. 7.* ad hunc contractum referri potuerit vel minimè, cum ab omni usque tempore venditionis officiorum pro præſentiſſimo & peſtilentiſſimo Rerumpublicarum evertendarum medio merito fuerint exiſtimatæ. Petr. Gregor. *de Republ. L. 25. c. 11. n. 7.*

Matth.

Matth. Stephan. *de Jurisdict. L. 1. c. 38. n. 38. sq.* pluresque allegati *in diss. de mod. tax. Jurisdict. th. 4.* Attamen postquam *patrimonialis* esse cœpit, non tantum *una cum fundo* cui cohæret, sed & *separatim à fundo*, ei quidem inhærens, seorsim tamen, velut alia jura realia, spectata & quasi ex se subsistens in alium ex hoc titulo transferenda v. *d. Diss. th. 4.* & ab eo tempore hujus commercium eas retro suas fecit leges, quæ aliis emtionum speciebus sunt applicabiles, & occasionem quoque dedit variis statutis localibus, modum æstimandi Jurisdictionem præscribentibus. *th. 4. junct. th. 9. per tot.* Uti ergò & hanc, eamque sive Civilem, sive Criminalem *th. 5.* imò planè ipsum Jus superioritatis Territorialis, quod majestati æmulum dicitur, emere vendere licet, *d. Diss. th. 2. & passim*, ad quam Dissertationem unice hujus rei ergò remittimus, ne actum agamus: Ita nulla ratio apparet, cur non & Jus condendæ monetæ ab eo cui id competit vendi & ab alio emi possit, ad minimum nullus textus extat in Jure nostro Civili sive veteriori, sive noviori, qui hoc ipsum inhibeat, aut ex quo retro aliquam interdictionem repetere liceat. Certè & pecunia si non formaliter quatenus pretii rationem habet, & aliarum rerum æstimatio est, tamen si tanquam aurum vel argentum consideratur, aut quia vetus vel pulchra, emptionis objectum esse potest. Lugo *de I. & I. D. 26. p. 1. n. 2.*

Sed *Jure Recessuum Imperii R. G. Jus cudendæ monetæ*, quod quis sive ex speciali Imperatoris concessione, sive mediante præscriptione habet, vid. Dn. D. Schweder. *in Introd. ad Jus Publ. S. 2. c. 15. n. 57.* aliis vendere, aliove modo concedere, expressissimis sub pœna Cæsareæ inclementiæ & privationis privilegii aut juris monetam cudendi, aliave determinata mulcta prohibitum est, & quidem 1. Rec. Imp. de Anno 1551. §. So haben wir / 46. ibi: Dergleichen diejenige so von uns oder unsern, Vorfahrern im Reich mit dem Regal der Müntz gefreyet

De Jure Recess. Imp. Jus cudendæ monetæ, vendere aut emere non licet.

gefreyet sind solche Müntz-Freyheiten niemand anders wer die wären verkauffen/ verleihen / in andere Wege verordnen noch zustellen soll / sondern sich derselben selbst und nehmlich dergestalt gebrauchen / daß sie ꝛc. bey Verlust der Müntz-Freyheit und fernere Straff/ nehmlich 40. Marck löthigs Golds / in unser Kayserliche Cammer unnachläßig zu bezahlen 2. Ordinat. Monet. Ferdinandi I. de Anno 1559. §. ferner als sich 175. ibi: Ferner als sich auch erfinden thut / daß etliche so müntzens-Freyheit erlangt / ihre Gerechtigkeit andern verkauffen / verleyhen oder in andere Wege vergönnen und zustellen / daraus nicht geringer Schad dem gemeinen Nutzen eine zeitlang entstanden/ daß die Müntzen hierdurch in Abfall gekommen; so setzen / ordnen und wollen wir / daß sich alle Müntzgenossen jetzt gemeldter unziemlicher Dinge gäntzlich enthalten ꝛc. junct. §. seq. 176. ibi: Da aber jemand wie obgemeldt in einem oder mehr Puncten zuwieder handeln würde / der soll alsbald dardurch mit der That in unser und des Reichs schwehre Ungnade gefallen seyn: Darneben auch seine Müntz-Freyheit verlohren oder verwürckt haben. 3. R. I. Spirens. de Anno 1570. §. Alsdann 132. ibi: Alsdann auch die Müntz-Gerechtigkeit kein Mercanz sondern unser Kayserlich Regal / so die Müntzstände aus unsern sondern Vertrauen / nicht zu ihrem selbst gesuchten Vorthel sondern wie wir selbst / dem Heil. Reich zu Ehren und Wohlfahrt brauchen sollen / demnach ja billich wer solch unser Regal untreulich mißbraucht / daß er sich dessen selbst unwürdig machet und entsetzet: Derhalben wollen wir nochmahlen allen und jeden / so Müntz-Gerechtigkeit haben / hiermit ernstlich gebotten haben / ihre Müntz durch keine Weg andern zu verkauffen/ zu verleihen / oder verlegen zu lassen ꝛc. Auch bey obangerührten unterschiedlichen Pœnen so wohl gegen den Müntz-Herrn als Müntz-Meister / ꝛc.

Ratio

Ratio hujus prohibitionis consistit tum in multis istis incommodis atque damnis ex abusu & commerciô istius Juris promiscuô in Rempublicam redundantibus: per Ord. Monet. de Anno 1559. §. 175 ibi: **Daraus nicht geringer Schad dem gemeinen Nutzen eine Zeit lang entstanden / daß die Müntzen hierdurch in Abfall gekommen** tum in perversô modô contra voluntatem & intentionem Imperatoris hoc Jure utendi aut verius abutendi, non in honorem Imperii boniquepublici procurationem, sed lucri indecenter captandi, avaritiæque implendæ ergò: per R. I. de Anno 1570. §. 132. ibi: **Nicht zu ihrem selbst gesuchten Vortheil / sondern wie wir selbst / dem Heil. Reich zu Ehren und Wohlfahrt:** tum denique in præcavenda læsione privatis imminente ex monetâ per tales emtores aut adæratores illius Juris ex nimiô illô ditescendi studiô utplurimùm valdè adulteratâ aut depravatâ: per Ordinationem Monetalem de Anno 1557. §. 175. in verbis: **Daß die Müntzen hierdurch in Abfall gekommen.** Pœnam in transgressores statutam triplicem jam intimavimus. 1. Cæsaream inclementiam. 2. Jacturam Privilegii aut Juris hujus. 3. Mulctam 40. marcarum auri puri Cameræ inferendæ sine spe remissionis: per *text. supra citt.* vid. Dn. D. Schweder *d. l.* & imprimis qui ex Archivis publicis decreta & conclusa Imperii hanc rem egregiè illustrantia accumulata habet Dn. Lunig. **in seinem Reichs**-Archiv. *Part. Gen. p. 368. 369. 376. 498.* ad quæ præ aliis temporis redimendi ergò provocamus. Concludimus cum eo quo hanc materiam absolvit, exclamando: Optima Lex, utinam quoque servaretur, & alii quoque defectus penitùs tollerentur! Dn. D. Schweder *d. l. in fin.* provocans ratione defectuum *ad Limn. ad Cap. Car. V. art. 27.* & ratione consiliorum quæ hinc inde suppeditari solent, Fritsch. *in El. Jur. Publ. p. 1. c. 16.*

§. V.

§. V.

De Jure monetæ cudendæ per locationem conductionem alii concedendi per *Jus Roman.* nullibi expresse; per *Jura German.* v. disertissime prohibiti.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
arg. l. 4. C. vectig. nov. inst. non poss.	Rec. Imp. de Anno 1551. §. 46. Ord. Mon. de An. 1559. §. 172. junct. §. 177. R. I. Spir. de Anno 1570. §. 32.

Differentia V. *de* Jure Civili Romanô Jus cudendæ monetæ locare conducere *non est prohibitum de* Jure Recess. I. R. G. Jus cudendæ monetæ locare conducere *non licet*...

DE *Jure Civili Romano* pariter nullibi prohibitum extat locare conducere Jus monetæ cudendæ: Cum enim alia Jura, veluti vectigalium, *L. 4. C. vectig. nov. inst. non poss.* Jurisdictionis v. *diss. de mod. tax. Jurisd. th. 4. & de Jure taxat. Jurisd. th. 11. & ibid. citt.* locari potuerint, & in hoc non videtur oratio diversa; Sed quia ex iisdem principiis hoc contractuum genus cum priori procedit, non est ut diffusius hîc agamus.

De *Jure Recessuum Imperii* verò Jus cudendæ Monetæ quo quis gaudet, locare conducere etiam sub eadem fere pœna disertissimè est prohibitum. Id patet ex iisdem qui §. *præced.* 4. adducti sunt textibus, & 1. ex Rec. Imp. de Anno 1551. §. 46. ibi: Solche Müntzfreyheit niemand anders / wer die wären / verleyhen / in andere Wege vergönnen. 2. Ordin. Monet. Ferd. I. de Anno 1559. §. 175. ibi ihr Gerechtigkeit andern verleyhen / junct. §177. ibi: Desgleichen da ein Müntzmeister von einem Müntz-Herrn / seine Müntz-Freyheit Gewinn halber bestehen würde / soll derselbe auch 10. Marck löthigem Goldes zur Straff verfallen seyn. 3. ex Rec. Imp. Spir. de

de Anno 1570. §. 32. ibi: Ihre Müntzen durch keine Weg andern rc. verleyhen oder verlegen zulassen.

Rationes prohibitionis hîc eædem militant quæ in Emtione, proinde has hîc non repetimus. Pœnæ quoque sunt eædem & hîc interminatæ: Cæsarea inclementia, privatio juris, pœna pecuniaria fisco inferenda, uti in priori, præterquam quod & hic in specie disponatur, quod conductor hujus Juris, der Müntz-Meister / qui à tali Jus cudendæ monetæ habente lucri gratiâ hoc Jus conducit, puniatur mulcta 10. marcarum auri puri d. Ord. mon. *de Anno 1559.* §. *177.* vid. itidem Dn. Lunig. præter jam adducta loca, etiam p. 348. 380. ibi: Daß sie keines Wegs verpachtet / oder Bestands-weise verlassen werden sollen: & porrò p. 388. & 391. Dn. D. Schwed. *d. l. & alleg.* Tempore exclusi ab ulteriore deductione & allegatione abstinemus.

SECTIONIS NONÆ

§. I.

De solutione debiti in alio quoque nummorum, etiam minutiorum genere de *Jure Rom.* pro lubitu regulariter facienda; de *Jure German.* verò in minutissimis speciebus ad summam 25. flor. restricta.

per textt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 65. §. 1. ff. de V. O. l. un. C. d. arg. pret. quod thes. infertur. junct. l. 99. ff. de Solut. l. 16. C. eod. &c.	Ordin. Monet. Ferdin. de Anno 1559. §. 11.

Quà Modos tollendi obligationem I. Differentia *est*, Jure Rom. Debitor in alio nummorum genere solutionem facere potest.

DE *Jure Civili Romano* in Solutione tanquam præcipuo modo tollendi obligationem, *arg. pr. I. quibus modis toll. obligatio*, juris est probatissimi, quod debitor debitam pecuniæ summam *regulariter* in alio nummorum genere, quam in quo accepit, solvere possit, *l. 65. §. 1. ff. de V. O.* cum enim magis quantitas, valor & æstimatio nummorum credita censeatur, quam ipsorum substantia atque corpus *l. 1. pr. ff. de C. E. V. l. 19. §. 2. ff. de Cond. Ind. l. 94. §. 1. ff. de Solut. l. 24. ff. depos. l. 5. ff. de imp. in res dot. fact.* videtur qui nummos etiam in alio nummorum genere solvit, tamen uniformem solutionem fecisse, & quasi eandem pecuniam, quam in creditum accepit, reddidisse, utut corporibus diversis: cum una hic tantum præstet, quantum alia, quod JCtus in *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* ita reddit,

quod

quod istiusmodi res functionem recipiant in suo genere, aut quod idem est, una in solutione alterius vice fungatur: de cujus legis lectione atque sensu vid. quae annotavit Paul. de Castro *ad d. l. §. 1. n. 2.* ubi: quod reputetur non aliud, sed idem propter omnimodam similitudinem & utilitatem. Gothofred. *ibid. Lit. K.* & Franzk. *in Com. ff. ad tit. d. R. C. n. 19. sqq.* Cui consequens omnino est, creditori non tantum pro nummis argenteis aureos, & contra pro aureis argenteos reddi posse. *l. un. C. de arg. pret. quod thes. inf.* Georg. Schultz *de Obl. & Obs. pec. c. 4. n. 18.* Dn. Lauterb. *in Diss. de Solut. th. 26.* quod & praejudiciis confirmat Carpzov. *p. 2. c. 29. D. 2.* Sed & pro moneta, ut loquuntur, grossiori, e. gr. pro thaleris, solvi posse non aeque grossum, sed quantitate minorem pecuniam, e. gr. dimidiatos florenos, trientes, quadrantes floreni, similesve alios minores nummos, **als heut zu Tage / daß man richtige gültige Zahlung thun könne auch mit guten drey Bätznern / 10. und 6. Kreutzer Stücken.** Nullibi enim dum hoc prohibitum invenitur, censetur potius permissum, arg. *l. 12. pr. ff. de Jud.* & cum ratio eadem in hoc casu militet, quae in priori, non est cur aliud statuamus. *l. 32. ff. ad L. Aq.* Hahn. ad Wesenb. *ad tit. d. R. C. n. 12. p. 315.* Equidem hic in contrarium videtur moveri posse, quod objectant dissentientes ap. Matth. Coler. *in tr. de Proc. exec. p. 1. c. 10. n. 7.* & in specie Mejer. *in C. J. A. ad tit. de R. C. th. 29.* quod hoc modo res ejusdem generis restitui haud videatur quod tamen in mutuo jura nostra exigunt per *l. 2. l. 3. ff. de R. C.* Sed incedit hoc ex praesupposito. Nummi argentei & aurei, & in his talibus qui sunt diversarum specierum diversaeque formae atque caracteris, hoc in articulo haud sunt diversi generis, cum quantitas & aestimatio principaliter & hic attendatur, per modo tradita. Zoes. *in Comm. ad ff. tit. d. R. C. n. 22. seqq.* post alios Carpz. *5. Resp. 95. n. 1.* Goswin. ab Esbach. *ad Carpz. p. 2. c. 29. D. 2. n. 4.* addens: hanc sententiam moribus passim receptam esse, nec dissentien-

etiam minutiori pecunia

tem Mejer. *in C. J. A. d. l.* id diffiteri potuisse: & generalem hanc esse consuetudinem jam ante tradidit, de Juris veritate quidem subdubitans, Baldus *in l. Libera 8. C. d. Sent. & Interloc. n. 6. & Bartol. in l. Paulus 99. ff. de Sol. n. 4. & ibid. Addit.* Pomanus *lit. D.* ubi quod non tantum multæ civitates sed & generalis totius mundi consuetudo id ita observet, quam & ex aliis tanquam communem & usu probatam laudat Coler *d. l.*

Limitatio I. Limitatur autem hæc sententia si ex alio monetæ genere creditor non leve damnum sit passurus *l. 99. ff. l. 16. C. d. solut.* Schulz. *d. c. 4. n. 18.* post alios Berlich. *p. 2. concl. 358. n. 9. vers. Tum quod comm. DD. tradunt* Dn. Lauterb. *in Disp. de Solut. th. 36.* veluti (1.) Si aliud illud genus monetæ, quo solvere debitor intendit, non sit ejusdem bonitatis aut ligæ, utpote si solveretur pecunia multo ære contaminata & permista, aut talis fortean quæ ærea magis quam argentea aut aurea, differens adeo in substantia sua quam maximè ab ea, qua itum est in creditum, quæ purè aut potius aurea vel argentea fuit pretiosioris dignationis aut æstimationis, quam illa, quæ quo ponderosior hoc magis onerosa, difficilior in expendendo, quippe quæ ob vilitatem & impuritatem materiæ à negotiantibus ut plurimum reformidari solet, difficilior quoque juxta & periculosior in transportando, juxta *L. si quis arg. 35. C. de Donat.* & ibid. Baldus *n. 5.* Bartol. *in l. 99. ff. de Solut. n. 4.* Paul. de Castro *in d. l. num. 1.* Coler. *d. Proc. exec. p. 2. c. 10.* Zoes. *ad tit. ff. d. R. C.*

II. *n. 23.* Et porrò (2.) si illud aliud genus monetæ in nummis minutissimis consistat, & debitum esset summæ admodum magnæ, fortean eo in loco vel ante creditæ vel nunc solvendæ, ubi minutiores isti nummi minoris vel etiam nullius planè valoris sunt, tunc enim quia creditor ex tali solutione sine dubio damnum est passurus non leve, hoc genus monetæ substitui non potest in locum monetæ grossæ, e. gr. florenorum olim creditorum, maximè si hic creditor in longinquas atque remotas terras proficisci deberet, ibidem usurus sua pecunia *per d.*

L. 99. ff. de Sol. & ibid. ex Martin. Laudens., *de monet. n. 3. 4. & 15.* Poman. *in addit. ad Bart. in d. l. lit. d.* Coler. *d. l. n. 8.* Franc. Curt. *in Tr. de moneta n. 24.* Paul. de Castro *l. 99. ff. de Solut. n. 1.* Carpz. *p. 2. c. 29. D. 3. n. 5. seqq.* Hisce ergo in casibus, & ubi damnum imminet, etiamsi inter contrahentes nihil conventum fuerit, de certo nummorum genere restituendo, wieder mit Ducaten / mit Thaler / mit Gulden &c. Stuck vor Stuck zu zahlen; tamen non potest creditor cogi, ut aliud accipiat, si verum damnum atque incommodum inde eum manet, tale scil. quod deminutionem patrimonii secum trahit, *l. 2. & 3. ff. de damn. inf.* non ergo hic intelligendum tale incommodum, quod creditor sibi ipsi saltem fingit, in nuda sua persistens voluntate, secundum istam juris regulam alias observandam, quâ aliud pro alio invito creditori solvi non posse dicitur *l. 2. §. 1. ff. d. R. C. l. 16. C. de Solut.* aut prætensa sua affectione in certam monetæ speciem: siquidem improbabile prorsus est, ad alterutrum horum JCtum *in d. l. 99. ff. de Solut.* respexisse. Non ad *illud*, quia etsi voluntas ejus nuda non impleatur, inde tamen de patrimonio ejus nihil decedet, cum & fictione juris hic non aliud pro alio, sed potius idem videatur solvi, licet in alia forma, *arg. l. 35. C. de Don. l. 1. in f. l. 35. ff. d. aur. & arg. leg.* non ad *hoc* quia in nummis aut nummorum corporibus, quibus reliquæ res æstimantur singularis affectio justam non habere dicitur rationem *in l. 3. ff. d. in lit. jur.* Uti rectè id interpretantur. Bart. *ad d. l. 99. n. 3.* Hilliger *in Don. enucl. l. 16. c. 9. lit. m.* Zoes. *in Com. ad ff. tit. d. R. C. n. 23.* Ex his itaque, hactenus hic necessario præmittendis, si quæstio formetur speciatim de eo: Anne verò etiam solutio in monetæ speciebus infra eam, quæ superius memorata est, quantitatem constitutis minutioris adhuc sortis, veluti: Was unter denen 5. Kreutzer-Stücken ist / imo minutissimis, puta nummis triobolaribus, trinariis & aliis hujus generis monetis minutis, an Pfennigen / Dreyer / drey hellerpfennig / Kreutzer /

An & in speciebus monetæ minutissimis?

Et de Jure Civili Rom. *speciatim* nil decisum reperitur: *præterquam quod in genere* Neg. quoties solutio ita facta damnosa foret.

tzer / Halb-Batzen / Groschen ꝛc. recte fieri queat? Ea rectius ita decidi potest, quod *in Jure quidem nostro comm. Romano* specialius desuper quid definitum, imprimis quoque quoad ejusmodi species, nil reperiatur, præterquam quod *in genere* ibi traditum: Quod quoties solutio in alio monetæ genere creditori futura sit damno, toties pro justa haberi nequeat: unde à contrario concludunt, quoties creditori damnum nullum inde imminet, solutionem talem justam esse, & creditorem non posse eam respuere. Bartol. *ad d. l. 99. n. 3.* Zoes. *d. l. n. 23.* quod & in minuta moneta usuvenire potest, quando ejusdem est materiæ & formæ cum majori, id est, si æque proba est & authoritate publica in valore suo publico comprobata, & quando debitum non est summæ magnæ, adeoque nec solutio pecuniæ ad insignem summam se extendit. Quæ autem summa aut quantitas talis sit? id iterum in *Jure nostro civili* nullibi determinatum legitur.

Sed de Jure Recessuum Imper. Rom. Germ. *quidem* etiam moneta minutâ solvi potest, *sed tamen* quoad eam, quæ est infra quinarios restrictio facta usque ad 25. floren. ultra quam summam ejusmodi accipere nemo tenetur.

At vero de *Jure Recessuum Imp. Rom. Germ.* aliter & in specie hoc provisum est, quod & minutiores isti nummi usque ad crucigeros inclusivè in solutione facienda nullatenus à creditoribus respui possint; Potius vero solutio talis, æque ac illa, quæ fit in moneta grossiori omnino pro grata atque accepta haberi debeat, præterquam quod in illis speciebus, quæ sunt infra quinarios denen Fünff-Kreutzer Stücken / definitus sit numerus usque ad 25. florenos, ita ut ultra eam summam de minutiori ista pecunia accipere nullus creditorum cogi possit, utut specialiter hac de re nihil fuerit conventum: Quam in rem extat notabilis Imperii sanctio de Monetis: Die neue Müntz-Ordnung. *Imper. Ferdinand. de anno 1559. §.* Die jetztgemeldten 11. Qui textus in duo se dividit membra. *Primum* agit de eo casu, ubi creditor cum debitore nil pactus est de solutione in certo nummorum genere faciendâ. *Alterum*

rum vero de eo, quo de certo nummorum genere solvendo inter se specialiter convenerint. *Hunc* ultimum casum hic fusius non tractabimus, quippe qui hac vicè tractationis nostræ objectum proprie non est, & præterea per se patet, quod pacta dent legem contractui *l. 23. ff. d. R. J.* & proin si promissio solutionis in certa monetæ specie, veluti thaleris, Joachimicis, aureis reddendis specialiter fuerit facta, ea omnino servanda sit, nec creditor regulariter solutionem alterius monetæ recipere teneatur, ita enim aliud pro alio solveretur, quod nemini invito potest obtrudi *l. 2. §. 1. ff. d. R. C.* & *dict. Ord. monet. §. 11.* cujus huc pertinentia verba ultima hæc sunt: Aber was hiebevor (intellige ante promulgatam hanc sanctionem) auff Gold gethevdingt und verschrieben ist / dergleichen was hinfüro (sc. post hujus constitutionis monetariæ publicationem) in Gold verschrieben und dermassen angedingt und pacisciret wird / nach andern Bezahlungen / so nach alter Gewohnheit mit Gold bezahlt sind worden / denen soll hiemit nichts benommen / sondern in alle Weege vorbehalten seyn. Per consequens pro aureis nummis argenteos solvere intendens minime audiendus, & solutione hoc modo de facto peracta haud liberatur. Alb. Brunn. *de mon. augm. & demin. p. 3. n. 1. seqq.* Berlich *p. 2. conclus. 36. n. 25.* Schultz, *de obl. & & obs. pec. C. 4. n. 18. p. 260. seqq.* Dn. Lauterb. *in Diss. de Solut. th. 26.* Nec hoc tantum verum est in eo casu, si qui certa corpora in specie solvere convenerint, wenn sie auff gantze Reichsthaler oder Goldgulden in specie Stück vor Stück gehandelt haben / de quibus modo cit. Carpz. *p. 2. c. 29. D. 4.* Sed etiam ubi contrahentes saltem usi sunt verbis relativis, promissionem certæ istiusmodi monetæ non minus, ac si certam speciem thalerorum vel aureorum specifice debitor promiserit, inferentibus, veluti si in instrumento obligationis hæc verba leguntur: Er wolle die Zahlung thun an obgedachter

Müntze /

Müntze / vel, obgedachter massen. Verba enim relativa debent intelligi respectu substantiæ actus & omnium ejus qualitatum *l. 15. §. Testator. ff. de alim leg.* Carpz. *l. 5. Resp. 95. n. 11. seqq. & p. II. c. 29. D. 5.* præjudiciis quoque id confirmans, ibi: Ob ihr nun wohl angeregte 1500. Rthlr. Stück vor Stück wieder zuerlegen mit klaren Worten nicht versprochen / dieweilen aber dennoch aus der Beschreibung zu befinden / daß ihr solche Schuld eben in denen Sorten wie obstehet / zu bezahlen / euch verpflichtet ꝛc. So seyd ihr solche 1500. Rthlr. Krafft erwehnter Verschreibung an solchen Sorten Stück vor Stück wieder zuerlegen schuldig ꝛc. Et hæc hactenus deducta, communi calculo non tantum, sed & nostra Imp. Sanctione comprobata esse statuit Mindanus *d. mand. l. 2. c. 63. §. 7. n. 20.* Quod si vero seu aurei seu thaleri specificati tempore solutionis non amplius reperiuntur, solutionem in alia probata moneta fieri posse recte statuunt post alios Gail. *l. 2. O. 73. n. 7.* Frid. Mind. *d. l. n. 21.*

Quod v. attinet ad *primum illud* dictæ constitutionis Imperii membrum de eo hic magis erimus soliciti, quippe quod scopum nostrum ferit proximius. Quo pertinent *prima istius modi* §. *11.* verba: quæ (1.) exhibent *thesin & regulam* una cum *ampliatione.* Adjiciunt deinde & (2.) regulæ istius *limitationem. Regulam* de solutione in quocunque, probato tamen monetæ genere, recte facienda, sistunt hæc verba: Die jetztgemeldte gemeine Reichs-Müntzen sollen also von männigl. im Reich in Kauffen und Verkauffen / und sonsten in Bezahlung / juncta simul hujus regulæ *ampliatione*, etiam in moneta minuta, comprehensa his verbis: Biß auff den ein Kreutzer inclusivè für Wehrschafft / wie obstehet / ausgegeben und genommen werden. *Limitationem* vero quæ certæ summæ in minutiori moneta solvendæ determinationem usque ad 25. florenos exhibet, recenset his verbis: Doch was unter

denen

denen 5. Kreutzern soll niemand verbunden seyn / solcher Müntzen über 25. fl. in Bezahlung und Wehrschafft zu nehmen. Hujus constitutionis verba cum per se satis clara sint, non indigent ulteriori explicatione præter dictionem Wehrschafft / quæ bina vice ibi repetitur, daß nemlich die dort assignirte Reichs-Müntzen vor Wehrschafft angenommen werden sollen / & sensum suum non adeo perspicuè præ se fert. Accipitur enim Wehrschafft *aliter* in materia *evictionis* ut plurimum in emptione venditione præstandæ, quando si res emptori evinceretur, hic adversus venditorem tanquam authorem suum, seinen Wehrmann / quem Galli alias vocare solent Garant, jure fundatum regressum habet, dicitur alias Germanis die Schadloßhaltung / Besold. *in thes. pr. lit. W. n. 27.* Quemadmodum JCtis præstare evictionem idem est, ac emptorem indemnem præstare, eique satisfacere pro damno ob rem evictam eveniente. Frantzk. *in Comm. ff. ad tit. de evict. num. 5.* quomodo etiam in specie & expresse promissæ evictionis formula ita concipi solet: Daß Verkäuffer wegen des verkaufften Guhts dem Käuffer allemahl eine sichere Gewehr seyn wolle. Dn. Sam. Stryck. *in tr. de caut. contr. Sect. 2. c. 8. §. 39.* oder daß er den Verkäuffer vertretten und überall Noth- und Schad-loß halten wolle. Id *d. l. §. 46.* *Aliter* vero in materia *Solutionis*, & satisfactionis per solutionem monetæ probæ mit gangbahrer vollgültiger Müntz- und Währung / uti hæc vox æstimationem & valorem monetæ maximè tempore contractus currentem designat, *l. 3. ff. d. R. C.* ita ut creditori per ejusmodi solutionem æque bonum idemque non plus, non minus, utut in aliis corporibus & speciebus plane minutioris sortis reddatur, post alios Besold. *in thes. pr. voc. W. n. 29. ubi in fine :* quod Wehrung dicatur, quia moneta debebat habere perpetuam æstimationem *l. 1. ff. d. C. E. V.* quæ posterior significatio hujus est loci. Juris ita promulgati rationes haud

sunt unius generis. Quoad *regulam* & *ampliationem*, de omnis generis monetis juste & valide solvendis, militat hic ratio, quod fictione juris idem videatur solvi, solvendo etiam in alio nummorum genere alterius quoque formæ, arg. *l. si quis arg. 35. C. de donat. l. 1. inf. l. Titiæ amicæ 35 ff. de aur. & argent. leg.* & quando talis pecunia solvitur, quæ suam præbet utilitatem æqualiter in forma ac in materia, & vice versa, regulariter rectè facta solutio intelligitur, uti interpretes loqui amant: Bartol. *ad d. l. 99. ff. de Solut. n. 3. & 4.* Coler. *d. l. jung. supra tradita.* Quomodo & in specie in dicta Constitutione Imp. nostri monetaria species nummorum ibidem recensitæ publica authoritate pro probatis & æquivalentibus judicantur, ut propterea earum solutionem nemo in Imperio nostro jure repudiare valeat. Quoad *limitationem* verò, solutionis in nummis minutioribus etiam legitimè faciendæ restrictivam, aliæ reddi possunt rationes respectu *specierum ibid. designatarum*, quæ sunt infra quinarios, unter denen Fünff-Kreutzern / & cur istæ non ita indistinctè, ut superiores, in solutionem venire debeant, aut invito creditori obtrudi nequeant. Aliæ verò respectu *quantitatis ibi determinatæ* usque ad 25. florenos: & cur hæc summa excepta sit, à solvente quæ recipi debeat? Quantum *ad istas* attinet, communiter afferri solent hæ, quæ magnam partem jam ante in declaratione Jur. civ. communis & in indicata ibid. exceptione prima à nobis recitatæ & hic iterum pro explicando hoc nostro d. Imp. Rec. textu æque accommodandæ, atque petuntur partim *ex dispendio temporis*, quod insumere necessum est in minuta atque parva ista pecunia numeranda & iterum expendenda: partim *ex facilius inde contingente jactura*, cum in solutione illius facilius possint reprobi nummi pro probis subjici atque offerri; partim ex asservandi eam *non levi incommodo*, quia ponderosior est & plus loci occupet in vasis vel cistis, in quibus recondi & custodiri eam necesse est: partim *ex majori periculo & difficultate* transportandi eam

de

de loco in locum: partim *ex difformitate usus atque valoris* pro locorum diversitate, cum alibi sæpius minoris aut nullius planè valoris sit: partim *ex defectu bonitatis intrinsecæ* in nummis adeô minutis, e. gr. triobolaribus, trinariis, vix respondentibus bonitati majoris monetæ, cum illi multo ære aut cupro permisti & ut plurimum magis ærei aut cuprei sint quam argentei aut aurei, adeoque in se minoris sint æstimationis atque usus quamvis ex publico suam etiam habeant æstimationem secundum pondus & numerum suum. Quod & exinde demonstrare aut probare satagunt, quod quæ moneta citius reducibilis est ad materiam primam, veluti hic auri & argenti, unde conflata est, illa dicatur melior; contra verò cujus resolutio in materiam primam difficilior est, vel uti minutissimæ istæ species de additamento æris vel cupri nimium participantes, hanc difficultatem patiuntur, ea vel saltem ex ratione majorum impendiorum in separationem istarum materiarum faciendorum non immerito pro viliori habenda sit. Quibus rationibus hanc in rem communiter DD. utuntur. Coler. *de proc. ex. p. 1. c. 10. n. 8. seqq.* Carpz. *p. 2. c. 29. D. 3. n. 2. seqq.* Dn. Lauterb. *in laudat. Disp. de Solut. th. 26.* Quantum verò attinet ad has rationes quæ respiciunt eam summæ determinationem, ibi *alia* ratio militat in respectu illius discussionis, quando quæritur? cur creditor tamen vi nostræ constitutionis in solutione tales nummos etiam sortis minutissimæ, puta, Dreyer/ Pfennige &c. teneatur usque ad 25. florenos accipere? Ubi hæc rectè redditur: quod alias usus minutæ istiusmodi pecuniæ nullus esset, quem tamen dicta Imp. constitutio abrogare in totum noluit, alias enim hoc genus monetæ in totum reprobandum fuisset, quod tamen nullibi factum esse legimus; potius verò quia ea sæpius opus habemus in commensurandis rerum pretiis, & ad mercium qualium qualium valorem & proportionem, quantum fieri potest exæquandis, negotiisque expediendis, als einer Scheid-Münz/ ejus usum cum temperamento quodam usque ad determinatam eam summam stabilire

lire maluit, præcipiendo, daß unter den gemeinen Reichs-Müntzen auch diese kleinere Sorten vor Wehrschafftliche und vollgültige Zahlung so fern in Kauffen / Verkauffen / und Zahlung angenommen werden; ita tamen ut ultra illam summam nemo in qualemcunque solutionem notabilis alicujus debiti cogatur accipere, sed reliqua omnia, etiamsi ea de re specialiter nihil conventum sit, in grossiori & usitata moneta solvi debeant, Coler *d. l.* Carpz. *d. l. n. pen. & ult.* ubi quoque anno 1628. ita judicatum refert, Ist Euch N. mit 366. fl. verhafftet / welche er jetzt zu zahlen gemeinet / so ist er die Bezahlung an guten gangbahren Müntzen zu leisten schuldig / und ihr möget über 25. fl. Dreyer und dreyheller-pfennige von ihme anzunehmen nicht gezwungen werden. Et ad eundem modum in Dicasterio Wittembergensi pronunciatum esse attestatur Georg. Schulz. *in d. tr. c. 4. n. 15.* & ex eo Dn. Lauterb. *in d. Diss. de Solut. th. 26. in fin.* his verbis: Wann gleich J. P. wegen der verkaufften Wolle sich nicht ausdrücklich zu Rthlr. / sondern in gemein zur Zahlung verschrieben / so wäre man doch von Ihme in Zahlung Vermöge des H. R. Reichs Müntz-Ordnung de Anno 1559. über 25. fl. an Groschen und Dreyern anzunehmen nicht schuldig. In respectu autem ad illam quæstionem: cur vero illa constitutio monetaria præcise in summa 25. florenorum de minutiori pecunia pedem fixerit, & æquitatis id esse existimaverit? Et cur non vel in minori vel in majori summa idem juris esse voluerit? non alia dari ratio potest, quam quæ acquiescit in Legislatorum nostrorum voluntate, & quia ita placuit, per §. *6. Inst. de J. N. G. & C.* quæ quidem una cum ea, quæ ex *L. 20. ff. de LL.* repeti solet: non omnium quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse: de cujus vario sensu variaque interpretatione vid. Ehem. *de princ. Juris l. 7. c. 7. p. 446.* Anthon. Faber. *in ration. ad d. l. 20.* uti in se est simplicissima, & ab omnibus etiam qui jura nostra planè non salutarunt, in quocunque juris dubio solvendo, facile

cile adhiberi potest, ita & infami ferè isto nomine, quod pons pigrorum aut stupidorum audiat, non prorsus indigna videri poterit. Attamen in omnibus iis, quæ arbitrariæ sunt determinationis & à Legislatorum moderatione, & ex circumstantiis aliis atque aliis facienda definitione unice pendent, legislatione in talibus pro ratione satis sufficiente sibi ipsi inserviente, veluti quando quæritur de ratione numeri septenarii in testamentis solennibus præcisè adhibendi; de definitione temporis in usucapione & præscriptione, rerum mobilium triennii, immobilium decennii vel vicennii. In appellatione interponenda decennii: & quæ sunt sexcenta alia ex arbitrio legumlatorum definienda, illa ratio pro valida & concludenti omnino habenda est, veluti & in hoc casu hæc summa 25. florenorum authoritate publica statuta est, quæ etiam pro ratione temporum & circumstantiarum aliarum vel in plus vel in minus potuisset determinari, ita ut justitiæ ratio æque hoc, ac illo modo observata dici queat, quomodocunque id tandem legislatoribus placuerit, & proinde nemo cogi possit, ut ultra taliter determinatam summam de minuta ejusmodi pecunia accipiat: id quod tamen ad unum omnes ita declarant, ut saltem obtineat *in solutione summæ alicujus magnæ* aut *notabilis* Frid. Mind. *de mand. l. 2. c. 63* §. *7. n. 19.* Coler. *d. l. n. 10.* Carpz. *de def. 3.* Noswitz. *in Addit. ad Pomeresch. ad pr. J. quib. mod. toll. obl. n. 12.* Dn. Lauterb. *in d. Diss. de Solut. th. 26. circa fin.* Fabric. *in Obs. ad Mynsing. 1. O. 65.* Quod quidem in textu nostro §. *scil. 11.* non exprimitur, repeti autem & reduci huc potest *ex d. constitutionis monetariæ* §. *33.* ibi: Es soll auch niemand in einiger NB. grossen Bezahlung wenig oder viel Pfennige wieder Willen zu nehmen schuldig seyn. Ratio in eo versatur, quia in solvenda summa modica ferè omnes rationes supra pro firmanda limitatione in ordine ad species eas, quæ sunt infra quinarios, adductæ cessare videntur, ut exinde & legis

istius dispositio haberi debeat pro ea, quæ in modica summa pro notabili hic haberi debeat? id legibus nostris cum definitum nullibi exstet, relictum prudenti judicis arbitrio censeri debet. *arg. l. 1. ff. de Jur. del.* qui ex temporum, locorum, pecuniarum raritatis, vel copiæ, personarum debitoris & creditoris, aliarumque circumstantiarum consideratione statuere potest, per ea quæ in simili ferè scribit Dn. Frommann. *de norma arbitr. Jud. in eid. relict. th. 39. & 43.* Et supra jam adduximus exemplum in sententia à Carpzov. recitata, quæ summam 366. fl. pro Summa magna atque insigni pronunciavit, quæ grossa in moneta exsolvi debet, præterquam quod hoc indultum inveniatur, quod 25. fl. summa de minutiori pecunia repudiari, ultra hanc summam verè creditor accipere, cogi nequeat. Antequam verò ad aliam progredimur differentiam, de usu Edicti hujus monetarii adhucdum pauca veniunt dispicienda. In genere hoc nunquam fuisse usu receptum censet Leoninus *Cons. 56.* Sed contrarium ostendit, etiam quoad praxin Camer. per aliquot exempla Sixtin. *in Cons. Marp. Vol. 2. Cons. 12. n. 161.* & aliud edocemur ex mand. Cæs. in Rec. præced. ejusd. anni in §. Auff solches 74. & in hac monet. Constit. §. Und so einer 170. ubi quod nulla Imperialis concessio vel privilegium, seu hanc ordinationem antecesserit, seu secutum fuerit, ullo modo valere ac subsistere debeat, si repugnet huic ordinationi. Prout nec consuetudinem contrariam quid operari posse ratiocinatur non sine ratione Sixtin. *d. l.* uti quoque id repetitum, ac confirmatum *in Rec. de Anno 1570.* §. Wir setzen 141. ibi: Wir gebieten nochmahls ꝛc. Anth. Gunther Friz. *in Synops. Recess. Imp. R. G. Ex. 9. ad Edict. hoc monet. de anno 1559. §. 1. seqq.* & usum aliorum Judiciorum in specie quoque de minutioribus istis nummis, ultra summam 25. fl. creditori invito nullatenus obtrudendis, hodienum adhucdum vigentem, satis superque probant præjudicia jam ante recitata. Quod si vero quis sua sponte ulteriorem, imò valde insignem horum,

etiam minutissimæ sortis nummorum summam acceptare mavult, in hoc hæc nostra constitutio non repugnat, prætERquam quod in fabricandis ejusmodi monetis etiam inhibitiones pro re nata fieri debere jubeat, ne nimium augeantur, juxta tenorem §. *32. & 34. ibid.*

§. II.

De Debito in solidum unâ vice regulariter de *Jure Roman.* solvendo; de *Jure German.* verò in debitoribus bellica calamitate depauperatis per exceptionem à regula etiam per particularem solutionem tollendo, & non nisi elapso moratorio triennali cum effectu exigendo.

per Textus

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 9. C. de solut. l. 37. ff. eod.	Rec. Imp. novis. de An. 1654. §. 171.

DE *Jure Civili Romano* quod debetur totum, aut in solidum, uti est creditum, uno eodemque tempore solvi debet, ut liberatio ab obligatione sequi possit *l. 9. C. de Solut. l. 37. ff. eod.* Minus siquidem quod est, invito creditori obtrudi non potest, sine dubio autem pars debiti minor est toto aut integro debito, arg. §. *34. J. de act.* unde particularis solutio regulariter non admittitur *l. 122. pr. ff. de V. O. l. 41. ff. 1. ff. de Usur. l. 4. §. 6. ff. de Stat. liber. l. 3. l. 18. §. 4. l. 25. §. 13. ff. fam. Erc. l. 1. §. fin. l. 2. ff. de constit. pec. l. 13. §. 8. ff. d. A. E. V.* ratio reddi potest, tum quod ex natura obligationis simpliciter contractæ jus solidum persequendi sit quæsitum, quod invito ei adimi iniquissimum foret, tum quod solutio per partes terminosque distinctos multis involuta sit molestiis, difficultatibus atque incommodis quæ subterfugere creditori tali jure non est impermissum. *d. l. 3. ff. fam.*

Differentia II. *de* Jure Civili Rom. Quod debetur totum aut in solidum una vice solvi debet.

fam. Erc. l. 9. C. de Solut. l. 13. §. 8. ff. d. A. E. V. Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. pr. ad tit. de Solut. th. 24. & in Disp. de Solut. th. 28.* Struv. *in S. J. C. Exerc. 47. th. 73. & ibid.* Muller. *in addit. lit. E.* ubi plures hanc in rem laudat: idque adeo verum est, ut si pœna conventionalis in casum non secuti ex alterutra parte implementi fuerit adjecta, illa non evitetur solutione partis alicujus *l. 5. ff. de V. O.* nec pignus quoque liberetur *l. 85. §. 6. ff. de V. O.* nec sistatur cursus usurarum, quæ partis solutione non attenta ex tota & integra sorte adhucdum debentur, nisi aliud pacto convenerit *l. 41. §. 1. ff. de Usur. l. 40. ff. d. Q. C.* Biccius in *C. J. A. enucl. ad tit. de Solut. th 8.* Limitationes vero illius Regulæ varias ex legibus nostris potissimum depromtas reperire licet ap. DD. hinc inde, quarum 6. recenset Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. pr. ad tit. d. Solut. th. 24.* earum vero 10. congessit Biccius c. l.

Jure Recess. Imp debitoribus bellicâ calamitate depauperatis datum est *non tantum* triennalis moratorii *Sed &* particularis solutionis beneficium.

Sed *de Jure Recessuum Imp. Rom. Germ.* singulare aliquod beneficium *debitoribus* non *quidem* indistincte omnibus, sed illis tantum *qui belli calamitate depauperati sunt* indultum hac in parte atque tributum extat in *Rec. Imp. noviss. de Anno 1654 §.* **so viel nun** 172. quod quidem geminum est (1.) quod respicit *resignationem sortis* & debiti exactionem in se spectatam, quæ fieri à creditoribus non potest nisi triennio post *d. Rec.* penitus elapso ibi: **Jedoch fürs ander von denen** Creditoribus **die sonsten auffkündigte** Capitalien **vor 3. Jahren** à dato **dieses Reichs-Abschieds nicht abgekündt werden sollen.** (2.) quod respicit *modum solutionis & satisfactionis*, in casu debiti talis rectè renunciati aut exacti, quæ fieri potest contra regulam etiam per partes, aut solutione particulari, **durch Bezahlung auff Fristen oder** Termins-**Weise**/ ita ut tribus istis annis elapsis si creditor debitum suum sibi nunc solvendum desideret, tunc novo hoc particularis istius solutionis beneficio gaudeat, & integram illam summam una vice aut in uno termino præcise

cise solvere adstrictus non sit, sed pluribus vicibus aut distinctis terminis solutionem particulariter facere possit, modo tamen intra septennium per status istos terminos totam illam summam exsolverit per *d. Rec.* §. *173.* verba: Falls aber drittens ein Creditor nach Verfliessung erstgemeldter 3. Jahren solche Aufkündigung thäte / soll dem Debitori in den nechst darauffolgenden 7. Jahren freystehen und zugelassen seyn die Capital summam particulariter und auff gewisse/nachdem die Summa groß oder klein ist / proportionirte billigmäßig / zween / drey / vier / fünff / sechs oder zum höchsten 7. Termin mit baaren Gelde ꝛc. abzulegen / der Creditor aber solche anzunehmen schuldig seyn. Quantum itaque attinet ad *primum* illud beneficium *moratorii triennalis*, illud quam maxime discutiendum venit: an hæc imperii constitutio saltem pertineat ad debita aut *capitalia renunciabilia aut reluitiva*, qualia sunt oriunda ex mutuo, aut aliis similibus negotiis, quæ ex arbitrio creditorum & debitorum, si de certo tempore non convenerint, resignari possunt. §. *1. J. Q. mod. re contr. obl.* Dn. D. Frommann. *in Diss. de Diff. an. red. & usur. mut. fœn. th. pen.* Et si verba saltem consideramus, videntur ea sese tantum referre ad illa, quæ talis reductionis aut relutionis ex se & sua natura sunt capacia: ibi: die sonst auffkündliche Capitalien, id quod etiam vis ac emphasis singularis illius, quæ hic adjecta legitur particula, sonsten / inferre videtur, dum hæc censeri possit pro ea, quæ regulam respicit in iis quæ *alias* aut *communiter* ita usu servantur, aut quorum natura alias admittit, ut sint de regula redimibilia aut renunciabilia, veluti quæ ex mutuo debentur; Cum vero in locum mutui fœneratitii intraverit negotium annuorum redituum, de cujus origine vid. Dn. Frommann *in dicta Diss. th. 10. seqq.* ut & *Collat. prac. Sect. 8.* §. *1.* Dn. Bohmer *in Diss. de præscript. ann. redit. real.* §. *4.* quo hoc agitur, ut annui reditus aut pen-

 siones

siones seu potius ipsum Jus annuas istas pensiones percipiendi, velut merx quædam in emtione venditione, quod exinde etiam vocatur ein Gült-Kauff/ pro certa pecuniæ summa veluti pro pretio venditur, & quasi traditur, vid. Dn. Fromm. *d. l. th. 13.* non est quod dubitemus, quin & hi reditus annui utut sua natura, & regulariter, sint irreluitivi ita ut creditor seu emptor ex sua parte quam solvit pro iis pecuniam aut sortem eam repetere nunquam possit tanquam in perpetuum alienatam per *Rec. Imp. August. de anno 1548.* von wucherlichen Contracten *17.* §. und nachdem *8. Ord. Pol. de anno 1577. tit. 17.* §. *9.* Jung. Rec. *Dep. de anno 1600.* §. Ferners ist *35.* tamen etiam perinde ad capitalia aut sortes ex mutuo ad constitutionem hanc pertineant, quando ex irreluitivis facta sunt *per accidens reluitiva*, quod fieri potest si conventio inter contrahentes fuerit inita, ut si debitor seu venditor annuorum redituum morosus existat in pensionum solutione, emptori licere debeat sortem cum reditibus repetere. Et quamvis primitus ejusmodi pacta reluitionum pro illicitis haberentur *per Rec. Imp. de anno 1548. & 1577. dd. text.* limitatum tamen id postea fuit, si debitor ad reluitionem talem in casu moræ ab ipso commissæ permittendam sese obligaverit *d. R. Dep. de A. 1600.* §. *35. de quo infra plur.* hoc casu ergo creditor renunciationem facere quidem potest, sed tamen nonnisi tribus istis annis elapsis, perinde ac in aliis capitalibus redimibilibus quorum naturam jam hæc quoque sibi induerunt. Et ita nobiscum sentiunt Dn. Textor *in R. I. noviss. Diss. 14. th. 49. seqq.* Blum. *in proc. Cam. tit. 24. n. 211. & 212.* Gambs. *in Comm. ad d. R. J. 1654. ad d. 5. 172. ad verba* auffkündliche Capitalia, ubi attestatur talem reductionem capitalium redimibilium post triennium judicialiter in Camera sæpius factam atque petitam fuisse, imo & desuper judicatum in Causa Kramers contra Hafferts Anno 1658. Unde idem quod in redimibilibus valere quoque in non redimibilibus *per d. Rec.* probabile esse judicat, cum Roding. in *pand. Cam. p. 217.* quæ planius

nius & explicatius ita potuissent exprimi: quod idem quod hactenus juris in capitalibus ex se & sua natura redimibilibus etiam locum obtineat in capitalibus saltem per accidens ad eum quo diximus modum ex non redimibilibus factis redimibilibus aut renunciabilibus. Nam quæ simpliciter relui non possunt & irreluitiva quoque manent, illa nullo modo ad objectum hujus constitutionis referri posse in aprico est, cum nullo unquam tempore adeoque nec ante nec post illud triennium, nec ante nec post totum illud decennium, nec ultra resignare aut repetere ea creditori liceat tanquam in perpetuum alienata, ut propterea frustra hic quæratur de beneficio moratorii triennalis. Quod verò concernit *secundum* illud *beneficium particularis solutionis* per terminos ibidem assignatos intra immediate sequens septennium: in den nechst drauff folgenden 7. Jahren auff gewisse nachdem eine Summe groß oder klein ist proportionirte billigmäßige 2. 3. 4. 5. 6. oder zum höchsten 7. Termin / id quam maximè in disputationem adduci solet, septennium illud an currere incipiat statim à tempore trium annorum elapso, an vero demum à tempore renunciationis fortean 3. 4. 5. vel ulteriori anno post triennium illud factæ? Et textus noster tantum non expresse decidit, debere computationem septennii fieri præcise à tribus illis induciarum à lege definitarum annis, tum in verbis primo loco positis: Falls ein Creditor nach Verfliessung erstgemelter 3. Jahren die Auffkündigung thäte / quæ loquuntur de beneficio moratorii triennalis, tum in sequentibus, ad priora immediatè se referentibus: soll dem Debitori in den NB. nächst darauff folgenden 7. Jahren freystehen und zugelassen seyn ꝛc. quibus beneficium particularis solutionis per septennium non tantum innuitur, sed & immediate cum priori beneficio trium annorum jungitur & alterum alteri quasi innectitur, nullo planè interstitio interjecto, quod strictius adhuc urgent & inferunt duæ istæ hanc in rem valde significantes di-

ctiones: **nechst darauff**/ quæ sunt temporis ad tempus, & septennii ad triennium, & beneficii ad beneficium, de quibus quippe textus principaliter disponit, relativæ. Militat hic quoque ratio, quod hi tantummodo anni, non ulteriores, ad respirationem & particularem solutionem concedantur. Blum. *in Proc. Cam. d. t. 34. n. 214.* Gambs. *ad d. R. noviss. 172.* ad verba: **in dem nechst darauff.** Nec obstat, quod dici posset Creditorem sibi imputare debere quod renunciationem non citius instituerit. Nam si ille forsan in favorem debitoris illam renunciationem distulisset, hanc dilationem ipsi nocere debere, iniquum esset, imo iniquissimum, si creditor demum post decem annos à dato hujus Recessus renuntiationem interponens adhuc 7. integros annos expectare, ac particulari solutione, quæ multa incommoda sæpe habet *l. 3. ff. fam. Erc.* contentus esse deberet, uti rectè judicat Gams. *d. l.* & ad reliquas rationes, quæ in contrarium moveri solent breviter respondet, quod claudicent: Et Blum. *d. l.* qui & præjudiciis Cameralibus id corroborat nempe in Causa **Cramers** contra **Hafferts** §. 20. Oct. 1657. debitor ad solutionem sextæ partis sortis jam condemnatus: & contra in causa **Minden** contra **Vogelers Wittben** 7. Jul. 1663. judicatum, ut debitrix partem primam A. 1663. & septimam anno 1670. solvere deberet. Hæc ita si *creditor* renunciationem faceret. Quid verò si *debitor* renunciationem facere teneretur? Certe hic particularem solutionem invito creditori obtrudere nequit, imo perdere illum hujus constitutionis beneficium, ut non solum ad generalem solutionem totius Capitalis, sed etiam omnium usurarum teneretur, quia frustra legis auxilium implorat, qui in ejus fraudem aliquid committit. Gail. *1. O. 146. n. 14.* rectè arbitrantur Gambs. & Blum. *dd. ll.*

Prodest autem hæc Constitutio saltem illis, *qui belli calamitate depauperati existunt*, per d. R. §. 171. ibi: **die durch den Krieg von Mitteln gekommen.** Qui ergò ex alio capite facti sunt non solvendo, beneficiis hujus constitutionis non

gau-

gaudent; veluti (1.) qui prodigi sunt & bona sua dilapidando & dilacerando profundunt, sive ex proæresi & dolo, sive ex negligentia, quando ita negligenter rebus suis præsunt, ut nulla spes ad meliorem fortunam perveniendi supersit, hoc beneficio particularis solutionis & induciarum 7. annorum gaudent vel minimè, per text. hunc in §. *172.* ibi: Wäre es aber daß 5tens der Debitor in solchem Stand begriffen oder darein geriethe / daß er das seinige nur muthwillig verzehrete / oder seinen Sachen so schlecht vorstünde / daß keine Hoffnung zur Besserung und seinem Auffnehmen vorhanden / soll er erstbesagten beneficii der particular Bezahlung und des Anstands der Zahlung nicht zu geniessen haben. Ratio est, quia novum non est, quod jura nostra succurrant ob imminens periculum sortis dando actiones iis, qui eis hactenus opus habent, quas alias non fuissent concessura *l. 38. §. 1. ff. l. 10. C. Mand. l. 27. & auth. C. de Jure dot.* id verò patitur limitationem nisi talis prodigus, aut negligens rerum suarum dispensator creditori sufficientem præstet cautionem, ut hac ratione securus de suo debito reddatur. Nam & tunc hoc beneficio adhuc perfrui potest, per verba ibidem immediate subjecta: Es wäre denn daß er auff andere Wege dem bey solcher Bewandnüß in Gefahr stehenden Creditori genugsame Caution leisten würde. (2.) Quando creditor cum debitore in eadem paupertate vivit, ut ipsi ad vitam suam suorumque tolerandam media non suppetant, tum enim debitor depauperationem suam allegans, audiendus non est, sed non obstante hac dispositione, creditor stàtim sortem suam integram, sibi exigere valet, salvo tamen judicis arbitrio *Rec. de Anno 1654. §. 172.* ibi in *vers. penult.* Wann auch sechstens der Creditor vor sich und die seinigen keine Unterhalts- und Rettungs-Mittel hätte / solte ebenmäßig demselben diese das Capital concernirende Verordnung / jedoch salvo judicis arbitrio nicht im Wege stehen.

Ratio quia in pari causa versantur, ut proinde creditoris tanquam de damno vitando, certantis præ debitore, qui de re aliena retinenda laborat, potior conditio non immerito esse debeat. Blum. *d. l. n. 221.* Gambs. *ad hunc Rec.* §. *172.* verbis **nicht im Weege stehen.** Cum verò duo hæc beneficia moratorii sc. triennalis, & particularis per Septennium solutionis, temporalia fuerint, lapsu temporis illius decennalis præfiniti jam dudum videntur exspirasse, ut propterea hodie de illis amplius sollicite admodum disputare frustraneum videatur: uti existimat Dn. Textor *ad d. R. noviss. in Disp. 14. thes. 54.* Quod quidem *de usu* horum beneficiorum *in se & ratione primæ suæ introductionis* spectatorum concedendum foret, non verò de usu *in foro*, quem *per argumenta* & alibi ostendere possunt ex mente legislatorum nostrorum, per modum *interpretationis & applicationis extensivæ* in casibus similibus, argumento actionum utilium ex mente, vid. Dn. D. Frommann. *in Disp. de act. divis. c. 2. p. 8.* & eorum quæ de usu tributoriæ actionis hodienum adhuc in foro multiplici per argumenta & consequentiam hinc inde se extendentem adnotat Dn. L. B. de Lyncker. *in annal. ad Struv. S. J. C. ad tit. de tribut. act. in fine.* Nec dubitamus, quin conscientiosus quisque Judex debitoribus, qui in novissimis deperditissimisque vel in ipsa nostra Germania flagrantibus bellis depauperati evasere, quorum sat magna erit copia, beneficium particularis solutionis ad certos terminos, utut non præcise per vices septem, attamen ex æquitate determinandos ad exemplum hujus constitutionis non minus sit decreturus, ac olim post tricennale illud bellum fieri debuisse ac factitatum esse ex hactenus dictis satis superque patet: idque argumento ipsius nostri *d. R. noviss.* §. *172.* verbis: **wann auch sechstens** ꝛc. in verbis: *salvo judicis arbitrio add. quæ in* §. *seq. scripta.*

§. III.

§. III.

De debitis usuris eodem modo de *Jure Roman.* in solidum solvendis; De *Jure German.* verò ratione debitorum bellica calamitate depauperatorum saltem qua quadrantem, dodrante veterum pensionum remissa certo modo solvendis.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
d. l. 9. C. d. Solut. l. 37. ff. eod.	Rec. Imp. noviss. de Anno 1654. §. 173.

DE *Jure Civ. Romano* illa, quæ modo §. *præced. 2.* tradita est juris regula, quæ vult, ut omne quod debetur integrum, & in uno termino solvatur, vera est non tantum quoad sortem, sed & quoad usuras aut pensiones arg. *ll. supr. in* §. *2. allegatarum, hactenus non distinguentium*, adeo ut creditori de Jure stricto liceat, debitorem beneficio competentiæ non gaudentem, convenire simpliciter in solidum, etsi nihil ei relinquatur. *l. 1. C. qui bon. ced. poss. & arg. ll. 16. 17. cum seqq. ff. de re jud.* §. *37. 38. & ult. J. de Act.* quod DD. communiter ita exprimere solent: Quod liceat ei debitorem excutere quoad saccum & peram usque, ad ultimum usque obolum atque teruncium, nec teneatur præter vestem quotidianam, qua corpus tegitur, aliquid relinquere ex Wesenb. Ludwell. Hillig. Bard. Berlich. Mevio *ad Jus Lub. 3. tit. 1. art. 10.* ibi: Muß Hauß Erbe und Güter mit einen Rock und Hencken nicht den besten nicht den ärgsten räumen; Dn. Lauterb. *Diss. de jur. comp. th. 1.* §. *6.* utique quando *juris necessitatem* spectamus, secus ex ratione misericordiæ, per *l. 6. ff. de cess. bon.* Neque aliud obtinet in casu debitorum

Differentia III. regula *modo tradita* vera est. *& quoad* sortem *& quoad* pensiones s. usuras etiam in solidum solvendas

torum, per vim majorem bellicarum calamitatum ad egestatem redactorum, qui de jure stricto, etiam ad integrum debitum conveniri, & ad saccum & perulam usque excuti possunt, nullibi in legibus nostris civilibus communibus, Beneficio Competentiæ ipsi concesso, quod tamen ultra casus expressos extendere non licet, §. *6. J. de J. N. G. & C.* uti hoc egregie constabilit Dn. Lauterb. *d. l.* §. *35.* ex professo contra Casp. Manz. *in patr. deb. depauperat. dec. 3. qu. 4.* contrariam asserere atque defendere satagentem, quem sequitur Dn. Mevius *in tr. Disc. levam. inop. deb. c. 1. n. 34. seqq.* argumentis sat solidis disputans.

Jure Recess. Imp. *quoad* pensiones *datum est* debitoribus belli infortunio depauperatis beneficium quadrantis *vi cujus* dodrans sublatus quadrans *vero* veterum pensionum post 10. años successive solvi debet *ita ut* cum nova annuâ pensione & vetus una pendatur.

At vero *de Jure Recessuum Imp. R. G.* quoad pensiones ex sorte debita solvendas, aliud certo modo inductum esse deprehendimus, quoad debitores bellicis calamitatibus depauperatos. His enim Legislatores nostri, æquiorem & humaniorem sententiam, perpensis omnibus circumstantiis secuti, dederunt beneficium illud notabile, quod vocant quadrantis, hoc in se continens, quod pensiones, quarum dies jam ante promulgatum Rec. Imp. noviss. nempe ante 17. Maij. Anno 1654. venerat, non tamen solutæ fuere, iis ipsis debeant remitti usque ad quadrantem, ita ut *dodrans* omnium earum pensionum atque usurarum, ex ratione impossibilitatis, respectu habito ad circumstantias temporis, status Imp. R. G. ut & creditorum atque debitorum, ipso jure debeat esse cassatus aut sublatus, quadrans vero veterum istarum pensionum, adhucdum in reliquo maneat, sed demum post elapsos, ab illo die decem annos, successive solvi debeat, ita ut quovis anno à die 17. Maij. 1664. computatione facta, unà cum nova annua pensione, & vetus una simul pendi jubeatur, usque dum reliquus iste quadrans plene sine interruptione fuerit solutus, id quod disertissimis sancit Rec. Imp. de Anno 1654.

die

die verflossene 173. ibi: die verflossene und noch unbezahlte pensiones oder Zinsen sollen (1.) aus verschiedenen ins Mittel gebrachten Vorschlägen und remediis, generaliter nach dieser Zeiten / und des H. R. Reichs / wie auch der Creditorum und Debitorum reifflich erwogenen Zustand / hiemit aller Ausstand der Zinsen und Interesse biß auff *dato* dieses Reichs-Abschieds / biß auff den vierten Theil gäntzlich cassiret und auffgehoben ꝛc. (2.) wird aus erstgedachten Ursachen und damit dem Debitori keine Unmöglichkeit auffgebürdet / dem Creditori aber ins künfftige einige mögliche Gewißheit verschafft werde / vor gut angesehen / daß besagter von den cassirten Zinsen verbleibender ein Viertheil / nach zehen von dato dieses Reichs Abschieds anfangenden Jahren / dergestalt bezahlt werde / daß jedes Jahr nebst einen current, auch ein alter Zinß unfehlbar erlegt / und solches von Jahren zu Jahren / so lang biß der gantze Ruckstand des ausgesetzten vierten Theils völlig abgetilget sey / ununterbrüchlich continuiret werden soll. Duplex autem in hoc textu habetur limitatio. (1.) quoad primum assertum, concernens ipsum reservatum quadrantem, per vices annuatim 10. annis post Recessus nostri promulgationem solvendum, quod nempe si debitori nec hunc quadrantem solvere possibile sit, is nec ad hunc exsolvendum, statim & præcisè coarctari, sed ei salva adhuc esse debeat facultas, legitimè sufficienterque probandi suam inopiam aut impossibilitatem solvendi, & hunc quadrantem, per *d. Rec.* §. *173.* verba: Jedoch hierbey dem Schuldner / welchen auch dieser bezahlende ein Viertheil abzutragen unmöglich seyn sollte / sein Unvermögen gehöriger massen zu probiren vorbehalten. Quibus verbis necessitas probandi impossibilitatem solvendi, quoad hunc, creditoribus reservatum, veterum pensionum quadrantem, debitoribus expresse injungitur, id quod propterea merito, pro in-

dubio haberi debet, ut omnis desuper instituta disputatio, pro odiosa non immerito reputanda veniat, *per L. 23. ff. de ll.* Anne vero idem obtineat, & quoad *dodrantem* debitoribus per hanc constitutionem remissum atque sublatum, ita ut & hic onus depauperationem probandi, incumbat debitoribus, anne vero potius ad creditores pertineat contrarium & illos adhuc esse solvendo, docere, res est inter DD. non adeo expedita. Debitoribus illud probandi onus, se esse bellicis calamitatibus depauperatos indeque qualificatos, ut loquuntur, ad hunc Rec. sustinere allaborat Author Rodingii Adaucti *in Pand. Cam. l. 1. t. 2. p. 215. seqq.* quod & probat Blumius *in proc. Cam. d. t. 34. n. 227.* ubi quod si reus suam allegatam qualificationem probare nequeat, condemnetur etiam ad veteres integras pensiones in continenti solvendas, sin vero eam probat, condemnetur tantum ad illarum quadrantem solvendum, utique post elapsos illos supra memoratos 10. annos. Et hanc sententiam non esse improbabilem, & rationibus prima facie non contemnendis niti; maxime vero hic prævalere illam rationem, quod qualificationem beneficii allegans illam ostendere debeat, tanquam fundamentum suæ intentionis, diffiteri non potuit, dissentiens licet Dn. Textor *in Disp. Acad. ad. d. R. de anno 1654. th. 63.* Contra vero *Creditoribus* incumbere, si integras suas pensiones, una cum novis & veteres obtinere volunt, necessitatem ostendendi, illos adhuc solvendo mansisse, & propterea his ipsis hoc quadrantis beneficium non competere quo non demonstrato, quadrante illo debere esse contentos existimat laud. modo Textor *d. l.* & quidem ex his rationibus (1.) quod constitutio hæc nostra induxerit hoc privilegium quadrantis *non quomodocunque, sed pensiculatius considerata creditorum, atque debitorum post bellicas calamitates, conditione.* Indeque (2.) quod legislatio hic de regula præsumere videatur debitorum istorum inopiam atque insolventiam, annullatis propterea ipso facto tribus partibus aut quadrantibus veterum pensionum cujus

præ-

præsumtionis virtute onus probandi, uti alibi, Alciatus *in tr de præsumpt. pr. 36. in addit. lit. b.* ita & hic merito dici debeat translatum in adversarios creditores, ut necessarium hic non sit debitori probare fundamentum suæ intentionis ipsa lege præsumtum & præsuppositum. D. Textor *d. l. th. 64.* Accedit (3.) quod & praxis Imp. maximè Camer. Judicii, quod regulariter debitoribus hoc beneficium concedat, cum hac sententia coincidat, secundum id quod ipse attestatur *d. th. 65. in fin.* diversitatem exinde statuminans, inter hanc remissionem dodrantis sive novem partium inducentem juris *regulam* & inter *exceptionem*, quadrantis solutionem quæ debitoribus injungit, sed reservata adhucdum facultate probandi impossibilitatem, & quoad reliquas has tres partes, ubi lex videtur præsumere debitores saltem hactenus solvendo esse, ut exinde hoc speciali in passu teneantur ostendere, statum suæ, uti loquuntur practici, insolventiæ. *Id d. l. th. 65.* Cum quo etiam consentire videtur Gambs. *in Comment. ad d. Rec. novis. §. 173.* ad verba: **Unvermögen zu probiren:** ibi: nisi forte quis dicat, fortiorem *hic* subesse injungendæ probationis rationem, quandoquidem hic debitori, per remissionem trium quadrantium, maximum Jus ac beneficium acquisitum, cui proinde se à quarto quadrante eximere volenti, probatio non inique injungitur. Et hæc sententia nobis quoque videtur probabilior, maxime cum textus noster, in verbis quoad regulam illam, de remisso dodrante dispositivis, nihil dicat de necessitate probandi depauperationem debitoribus imposita, sed hanc saltem & quidem per particulam restrictivam, **jedoch**/ ad casum illum exceptum referat. Hoc tamen indubium censemus, quod si creditores in contrarium, debitorum plenam solvendi facultatem edocuerint, quod tunc illi ad plenissimam satisfactionem compellendi veniant, cum Dn. Textore *d. l. th. 67.* Pro quo militat ratio, quod illa, quæ de regula modo adducta est præsumtio non sit *præsumtio juris & de Jure*, sed *Juris tantum*, quæ proba-

tionem in contrarium non respuit *c. 20. x. de probat.* Carpz. *p. 2. J. 8. n. 2. seqq.* Menoch. *de pr. l. 1. præsumt. 60. n. 2.* & solet, quando partes inter se adhuc disputant, an debitor solvendo sit nec ne? an in totum, an saltem in tantum talis? etiam in Camerali sententia, hæc reservatio fieri: und wollen die Partheyen einander wegen der vor diesen Reichs-Schluß verfallenen pensionen Spruchs und Anforderung nicht erlassen/ mögen sie solches/ ob sie wollen/ an diesem Kayserl. Cammer-Gericht besser ausführen. Blum. *in Proc. Cam. d. c. 34. n. 226.* Quamvis ne ullum quidem procuratorem meminisse posse exemplum actu adjudicatarum in Jud. Cam. usurarum veterum referat Gambs. *d. l.* ad verba. Die verflossene. & Textor *d. l. th. 66.* qui tamen in aula Cæs. id quandoque contigisse animadvertit, in causa Eyb contra Wolffskeel/ ubi tandem pro veteribus usuris certa summa transactionis vice soluta.

Alia limitatio in textu proponitur (2.) quoad assertum *secundum*, concernens *modum* solvendi quadrantem reservatum, qui in hoc regulariter consistit, ut debitor etiam quoad hunc, gaudeat beneficio particularis solutionis, ita ut post 10. à dato nostri Rec. incipientes annos, quovis anno, cum nova post d. Rec. quæ cessit annua pensione, etiam vetus solvatur, usque, dum de toto illo quadrante fuerit satisfactum. Sed quæ Regula hic suum perdit officium in casu, *quo Sors ipsa ante 10. annorum lapsum fuerit à Debitore exsoluta.* Siquidem tum termini solutionis abbreviari debent, ita ut intra *triennium vel quadriennium proximum totum quadrantis residuum debitor præstare*, creditor verò antequam hoc factum, obligationem authenticam seu originalem quam vocant restituere non teneatur, uti hoc sancitum extat in *d.* §. die verflossene 173. vers. wofern: ibi: Wofern aber (3.) obberührter massen das Capital vor Abfliessung dieser 10. Jahren abgestattet seyn würde/ so solle der Schuldiger das Residuum dieses Viertheils innerhalb den nechstfolgenden 3. oder 4. Jahren zu bezahlen gehalten/ der

der Creditor aber die in Händen habende Original-Verschreibung nicht ehender aushanden und von sich zu geben schuldig seyn/ biß ihme die schuldige Zinsen ebenmäßig vor voll erlegt werden. Ratio hujus limitationis, quoad *tempus solutionis pensionum præteritarum coarctatum*, posita esse videtur in præsumptione inopiæ aut impossibilitatis, magnam partem debilitata in eo qui solutionem sortis ita anticipare potuit, & quoad *Jus retinendi obligationis instrumentum* etiam post sortem jam solutam creditori indultum, in facilitate etiam pensiones eas citius consequendi omni modo promovenda. De cætero quæ hactenus de hisce pensionibus, ex ipso nostro, qui jam præ manibus nobis est Recess. Imp. noviss. repræsentavimus, per *ampliationem* quandam ita intelligenda veniunt, ut locum inveniant non tantum *in usuris proprie sic dictis*, quæ sunt sortis quædam accessio, sed & *in annuis reditibus*, qui utut referantur ad naturam sortis. Gail. *2. Obs. 6. 7.* Textor. *d. l. th. 62.* jung. supra tradita; Attamen & vicem usurarum referunt *Collat. Sect. præc. 8. §. 1.* & propterea quoque non tantum in hoc textu §. 173. de veteribus pensionibus disponente, sub nomine generali pensionum, quod & annuis reditibus non minus, ac usuris conveniens est: ibi Pensionen oder Zinsen/ innuuntur & comprehenduntur, sed & in §. immediate subs. 144. de pensionibus futuris atque currentibus loquente disertissimis conjunguntur & de utrisque idem statuitur: ibi: die künfftige Zinse ꝛc. sie seyen aus widerkäufflichen oder vorgestreckten Anlehen herrührig ꝛc. *add. cit. coll. Sect. 8. §. 1.* ubi quod mensura usurarum, mensura sit annuorum redituum, & vice versa. Hæc omnia vero an hodie adhuc post lapsum temporis lege definiti amplius usu valeant? Et parum hodie in recessu habere, itidem monet Dn. Textor *d. l. th. 68.* quod quoad *usum directum* juris hujus, formaliter per stata temporum intervalla, & ad certam præstationum mensuram ita ordinati, suo possumus relinquere loco, inde tamen non protinus omnem hujus doctri-

næ utilitatem negare fas erit, quæ & in foro obvenit, tum *in necessaria jurium horum*, sicubi in controversiis judicialiter motis objicerentur *interpretatione & explanatione*, tum & in *æquiori jurium distributione & applicatione*, in casibus similibus, ad exemplum moderatioris hujus legislationis justius decidendis: perinde ac præc. §. 2. de Beneficio particularis solutionis quoad sortem jam demonstravimus. Et sane non tantum illam DD. sententiam, quæ beneficium competentiæ, utut non ex stricti Juris, tamen ex humanitatis & æquitatis ratione bellorum calamitate depauperatis asserere, non dubitavit, quam piam & æquam appellavit Joh. Faber *ad* §. *ult. J. de act. n. 10.* rationabilem & commmunem nec Legislatoribus incongruam. Mev. *in disc. lev. inop. deb. c. 1. n. 134. seqq.* non æquum modo sed & justum esse concludens, ex bello inopem & non solvendo effectum non adigere ad extrema: quod & pluribus defendere ante jam cit. Mantz. *in Patr. deb. depaup. th. 3. q. 2.* & ulterius argumentis quoque multorum textuum David. Kunemann. *in sing. tr. de benef. competent. in cap. prælim. n. 16. seqq.* multum fulcimenti ex hac Imp. constitutione, quam forte Mantz. Mevius & Lauterb. hanc in rem adduxissent, si ante illorum scripta fuissent publicata, sibi trahere, negari nequit, inprimis pro circumstantiarum variarum respectu, Judicis arbitrio, cujus partes hic in eo maxime versantur, ut circumstantiis probe consideratis prudenter prospiciat, ne neglecta omni humanitatis & Christianitatis lege nimiæ creditorum crudelitati plus indulgeatur, ut ipse Dn. Lauterb. larga manu concedit *in Diss. de benef. comp. th. 6. jung. th. 35.* locus relinqui debet, cui etiam in benef. particularis solutionis quoad sortem Legislatores Germ. *in Rec. de Anno 1654.* §. *172.* portam aperuisse jam supr. *in præc.* §. *2. in fine* notavimus. Unde etiam ad pensiones veteres ex sorte illa particulatim solvendas in hactenus ferre & idem de his, quam de illa ex eadem juris & æquitatis ratione hic statuere, idemque exemplum tricenna-

cennalis belli imitari in sequentibus non minus perniciosis bellorum calamitatibus salva prudentis judicis moderatione imitari non est quod vereamur. Prout etiam quotidiana fere experientia testatur, debitores obæratos pensiones aut usuras reliquas cum currentibus novis ad modum noviss. Recess. ita solvere, ut vetus cum nova quotannis pendatur, & nuper adhuc in actis Stargard. Riethf. contra Sim. observavimus à Dn. Judice decretam fuisse particularem solutionem ex ratione quoque novissimarum bellicarum aliarumque calamitatum. ibi: daß Implorantin durch die der Orten eingerissene Krieg/ Trangsaalen und contagieusen Läufften und andere zur See erlittenen Schaden in den Stand gesetzet worden/ daß sie mit denen schuldigen terminen ꝛc. und vom Richter zu veranlassen intendirten particular-Solution unmöglich einhalten können. Ubi insimul hanc in rem adducebatur sententia à summo Tribunali Regio Wism. d. 10. Dec. 1715. his formalibus pronunciata: betreffend die Zahlungs-Termin muß R. jurato behaupten/ daß er ohne seinen äusserſten Ruin die offerirte Jährliche 250. M. vom Capital auffzubringen nicht vermögend seye. Wann diß geschehen / er so fort den ersten termin mit einem alten und neuen Zinß und folgends so weiter abzutragen. Wormit er sich zu vergnügen habe.

§. IV.

§. IV.

De regula Juris, aliud pro alio invito creditori solvi non posse, exceptionem de *Jure Roman.* patiente in casu dationis in solutum necessariæ ob non inventos in subhastatione publicè facta emptores; de *Jure German.* verò officium suum perdente in modo dationis illius in solutum per id aliquantulum alteratæ, quod etiam sine prævia subhastatione publica mediante æstimatione certo modo ex æquo facienda fieri queat.

per Textus

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 2. §. 1. ff. de R. C. l. 16. C. d. Solut. junct. l. 71. §. 3. ff. d. Legat. 2. l. 16. & Auth. Hoc nisi C. d. Solut. Nov. 4. c. 3.	Rec. noviss. de Anno 1654. §. 171.

Differentia IV. Jure Civili Rom. creditori invito debitor aliud pro alio solvere non potest.

DE *Jure Civ. Rom.* debitor creditori invito aliud pro alio solvere nequit *l. 2. §. 1. ff. 1. de R. C. l. 16. C. de Sol.* Jus enim quod ad rem debitam creditor sibi jam quæsitum habet ei invito aufferri alia re substituta nequit, *l. 11. ff. d. R. J.* Nec interest; cujuscunque sit conditionis debitor. Nam nec minor aut persona alias privilegiata hac in re alio jure gaudet, arg. *l. 46. pr. l. 50. ff. de solut.* adeo ut nec fiscus in eo quid præcipui habeat Carpz, *l. 5. Resp. 107.* Dn. Lauterb. *in Disp. de Solut. th. 25.* Nec interest qualis qualis illa res sit quæ pro debitore offeratur. Namque nec meliorem quidem rem nisi volens creditor accipere tenetur. *d. l. 2. §. 1. d. R. C. d. l. 46. ff. de Solut. l. 9. §. 3. ff. de pign. act. l. 6. C. de O. & A.* Siquidem quod deductum est in obligationem debet etiam adduci in solutionem *pr. I. de Oblig.* Limitatur

mitatur autem hæc regula variis modis vid. Donell. *in Comm. l. 16. c. 9.* Biccius *in C. I. A. tit. de Solut.* §. *6.* Præcipuè verò nobis notanda est exceptio I. in creditore volente, volenti enim quælibet res in solutum dari potest *l. 6. C. de O. & A.* nomen pro pecunia, *l. 6. C. de Solut.* fundus pro pecunia *l. pen. eod.* Voluntas siquidem dicitur facere rem eandem, & satisfactio habetur pro solutione *l. 52. ff. de Solut.* modo res alia ita detur, ut fiat accipientis in solidum *l. 46. eod.* Non minus & (2.) in casu necessitatis, quando vel res debita amplius haberi non potest *l. 71. §. 3. ff. de Leg. 2.* vel debitor nummorum ad incitas redactus non habeat quos solvat nummos. Tum enim ex ratione necessitatis atque inopiæ Creditor cogi potest, ut pro pecunia rem aliam in solutum accipiat, *d. l. 71. §. 3. ff. de Leg. 2. l. 16. junct. auth. Hoc nisi C. de Sol.* ita tamen ut si debitor plures adhuc dum res habeat, creditori (1.) detur electio etiam rem optimam ex his sibi eligendi *d. auth.* (2.) dentur ei ante omnia res mobiles. (3.) his deficientibus immobiles. (4.) si creditor has nolit, fiat publica subhastatio ad inveniendum emptorem, qui deinde ex pretio satisfaciat. (5.) Emptore verò non invento cogatur creditor pro quantitate debiti in solutum accipere, præcedente tamen justa æstimatione judicis: uti intra hos cancellos hanc dationem in solutum inclusit Imperator *in Nov. 4. c. 3.* & inde desumta *auth. Hoc nisi C. de Solut. n. 3.* Hahn. *ad Wesenb. de Sol. n. 3.* ad verba: quod debetur.

Exceptio (1.) in creditore volente

(2.) in casu necessitatis *ubi* inter alia requisita *opus est* subhastatione publica.

Sed *de Jure Rec. Imp. R. G.* quantum ad hanc dationis in solutum per modum exceptionis à regula permissæ speciem attinet, hæc paulo aliter se habent. Extat quidem in Rec. J. R. G. noviss. de Anno 1654. §. So viel nun 172. in verbis: oder auff den Fall 4. ꝛc. Dispositio, regulam non tantum Juris nostri R. modo declaratam, de re alia pro alia invito creditori non obtrudenda, sed & modo demonstratam exceptionem à regula in casu necessitatis & deficientis in debitore paratæ

Jure Recessuum Imper. *quoad* dationis in solutum *per exceptionem* permissæ specie

 pecuniæ

pecuniæ, quia regulam confirmat in casibus non exceptis, proponens in verbis oder auff den Fall viertens bey diesen Geld-klemmen Zeiten (der Creditor) keine bahre Mittel hätte noch erlangen könte repet. ex vers. præcedenti, qui cum hoc conjungitur solle dem Debitori frey stehen und zugelassen seyn / durch Dargebung anderer beweg- und unbeweglicher Güter an statt bahrer Bezahlung (jedoch daß dem Creditori die Wahl nach Lesung gemeiner Rechten frey stehe) auf derselben vorhergehende zwischen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten auff das Mittel gestelte billige Schätzung abzulegen / der Creditor aber solche anzunehmen schuldig seyn.

paulò aliter res se habet.

quæ omnia videntur exactam quandam innuere convenientiam Jur. Germ. proprii cum Jur. Rom. ad quod etiam certo modo expresse se refert hæc ipsa imperialis ordinatio in verbis modo intimatis: nach Besag gemeiner Rechten. Ut adeo hac in parte frustra quæri videatur inter hæc jura quædam differentia. Hoc non obstante tamen licet hic observare discrepantiam aliquam in specie in puncto subhastationis publicæ faciendæ, quam de Jure nostro comm. Civ. eum in finem ut emtores perquirantur, & ex licitatione tali de pretio justo & æquo ex communi hominum æstimatione tanto melius constet, requiri verius reputamus, tum per *d. Nov. 4. c. 3.* in verbis: *Si creditor paratus & præparare quendam emptorem, necessitatem habere debitorem hoc agere.* Quod DD. ita explicant, quod debitor in casu ubi creditor immobilia in solutum accipere detrectat, in publica tabella in foro bona sua immobilia profiteatur ad inveniendum emptorem, eoque invento vendat etiam sine judicis æstimatione & ex pretio fundi venditi creditori satisfaciat. Matth. Steph. *ad d. N. 4. n. 35.* Richt. *ad auth. hoc nisi C. de Solut.* Hahn. *ad Wesenb. t. de Solut. n. 3. ad verba: quod debetur.* Cautionem vero in hoc casu præstet de evictione non creditori uti Irnerius *in d. Auth. hoc nisi C. de Sol.* ut & Julianus Epitoma-

& quidem in puncto subhastationis: quæ an remissa sit disputatur.

Epitomator Novell. credidere, recte propterea reprehensi à Cujacio ad *d. Nov. p. 346.* quia hac de evictione caveri debet in altero tantum qui mox sequitur casu; sed emtori, cujus quippe vel maxime interest ratione evictionis securum esse, uti rectius existimant Cujacius *d. l.* Steph. *d. l. n. 35.* Richt. *d. l. n. 14* Hahn *d. l.* Non invento vero emptore cogatur creditor pro quantitate debiti in solutum accipere, præcedente tamen justa judicis æstimatione & data creditori facultate eligendi prædia meliora aut optima; excepta Ecclesia debitrice, cui hoc indultum est privilegium ut possit res offerre mediocres. *Nov. 120. c. 6. §. 2. in fin.* In hoc casu vero creditori res immobiles accipienti evictionis nomine præstanda est cautio, ut modo indigitavimus *p. d. Nov. 4. c. 3.* Hahn. & Seph. *dd. ll.* tum quod alias quoque jure nostro pro expedito remedio quærendi emptores & explorandi quod res secundum communem hominum affirmationem valeat, subhastatio habeatur. *l. 3. ff. de Exc. rei jud. l. 16. C. de resc. vend. l. 50. ff. de evict. l. 9. in f. C. de bon. auth. jud. poss.* Mevius *in disc. lev. inop. deb. c. 4. Sect. 10. n. 8. seqq.* Dn. Sam. Stryck. *Diss. de Dat. in sol. c. 4. n. 7. seqq.* ubi etiam respondet ad dubia. De Jure vero per *Rec. Imp. nov. de anno 1654. in §. 172.* hac in parte, de Subhastatione nempe, in casu existentium emptorum, seu qui ipsi se obtulere, seu quos creditor exhibuit, prius instituenda & facienda, sancito, id ita non apparet, aut saltem inter DD, non convenit, anne d. *Recessus* Subhastationis talis necessitatem remiserit, & proinde diversum quid à Jur. Civ. Rom. inductum voluerit. Negant hoc, consensum utriusque juris & in hoc articulo statuentes Goswin ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 1. c. 32. d. 34. n. 2.* Dn. Sam. Stryck. *d. c. 4. n. 18.* ex his rationibus (1.) quod subhastatio à Jure comm. præscripta per nostrum Rec. non reperiatur expressè abrogata. (2) quod d. Rec. nov. potius expresse se referat ad Jus commune, **nach Besag gemeiner Rechten.** quod pro-

pterea (3.) in non expressis Recessus noster explicandus veniat secundum Jus commune. (4.) quod sine prævia subhastatione constare debitori non possit, anne ex rebus suis paratam consequi valeat pecuniam, **daß er keine bahre Mittel habe / noch dieselbe erlangen könne.** nec creditori jure Rec. Imp. necessitas incumbat res illas in solutum accipere. His vero non obstantibus affirmativam, quæ statuit subhastationis necessitatem vi hujus Rec. de Anno 1654. §. 172. ỳ. **oder auff dem Fall 4. ꝛc.** remissam & in ejus locum substitutum esse mitius & expeditius remedium æstimationis certo modo ex æquo faciendæ: ibi: **Auff derselben vorhergehende zwischen den vorhergehenden und gegenwärtigen Zeiten auff das Mittel gestelte billig-Schätzung** firmioribus niti rationibus expeditum nobis esse videtur. Namque (1.) de prævia tali subhastatione ne verbum quidem ibi legitur, & si inter requisita novæ legis & hanc relatam voluissent Legislatores nostri, eam sine dubio non omisissent, & eo ipso dum omiserunt merito eandem censentur remisisse, aut pro requisito hujus sanctionis non habuisse, quod planum & propterea firmiter satis concludere, vix poterit negari. (2.) peculiare hoc beneficium in æstimationis modo indulgetur junctum immediate duobus aliis noviter itidem in favorem infortuniis bellicis depauperatorum introductis beneficiis triennalis moræ, & particularis solutionis intra proximè sequens septennium, de quibus hactenus, ut propterea quoque uti hæc ita & illud non nisi secundum terminos novæ legis judicari debeant: nec esset peculiare beneficium nominandum si prius tentanda quæ de Jure Rom. ante requirebatur, rerum distractio aut publica subhastatio. (3.) ratio introducti hujus Juris consistens in raritate atque defectu numeratæ pecuniæ exhaustis per calamitates bellicas civium opibus, **daß bey denen Geldklemmen Zeiten zu bahren Mitteln nicht zugelangen /** demonstrat removendam abhinc subhastationem ex hac ratione ut plurimum frustranea.

Verior *tamen est* affirmativa sententia

(4.) Finis

(4.) Finis hujus constitutionis, tendens ad id, ut egestati debitorum bellicis calamitatibus depauperatorum & hoc beneficio dationis in solutum, cum ad sistendum usurarum cursum, cum ad molestissimarum efflagitationum tædium averruncandum, succurratur, creditoribus quoque promptum tandem remedium adsit ad suum perveniendi, eo quo fieri potuit optimo modo, mediante tali æstimatione ad æquilibrium temporum & circumstantiarum justè commensuratâ, auff derselben (Gütern) vorhergehenden zwischen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten auff das Mittel gestellte billige Schätzung: ita ut hac facta illi teneantur, hanc dationem in solutum etiam inviti admittere, indicat satis, hanc & non aliam fuisse hujus constitutionis mentem: Maximè cum (5.) in subhastationem haud possint cadere prædicata modo relata, reposita in circumspectiori judicis prudenter tempora præterita cum præsentibus conferentis, & proportionem in pretio exinde observántis, determinatione mediam & æquiorem viam sectante, cujusmodi saltem propria sunt æstimationis hic indigitatæ. Cui accedit quod 6. talis æstimatio ad peritorum æstimatorum judicium publica authoritate facta æque, si non magis, idonea sit ad definiendum, quid res quæque valeat, quam subhastatio ex privatorum pendens judicio, sæpius etiam ex sinistro quodam affectu. Et hanc quoque tanquam veriorem sententiam rectius propugnat in analogia juris nostri juxta & practica exercitatione versatissimus atque illustris dum viveret JCtus Mevius *in eleganti p. 3. d. 287. n. 5. seqq.* breviter ibidem congestis rationibus add. quæ scripsit idem *in tr. discuss. lev. inop. deb. p. 4. c. 4. S. 10. n. 13.* Confirmant denique & (7.) hanc ipsam & usus forensis & noviora statuta atque rescripta hinc inde prostantia, quam in rem Dn. Mevius *d. l. in fin.* egregium præjudicium tribunalis Wismar. d. die 10. Oct. Anno 1655. adduxit in causa Nic. Demels contra Dan. Beckern ubi prædium fuit in solutum oblatum, & licet distractio urgeretur, petitione tamen hâc non attenta, dationem in solutum admissam esse

& æstimationem tantum faciendam decretam esse refert. Noviora quoque abhinc præjudicia in supra memoratis actis Stargardiensibus recitabantur in specie quoque ex Tribun. Wism. d. die 10. Dec. 1715. ibi: Er so fort den ersten termin mit einem alten uud neuen Zinß und folgends so weiter sich zu vergnügen / oder NB. das Hauß prævia moderata taxatione in solutum wieder anzunehmen hat. Et coincidunt quoque S. Regiæ Majestatis Suecicæ non tantum antehac Anno 1673. Sed & in recentissimo in oris septentrionalibus exorto & nondum proh dolor composito luctuosissimo bello quæ anno 1714. & seq. emanarunt hoc dationis in solutum beneficium protinus prævia saltem æquiori æstimatione, seposita distractione omni, gratiose concedentia indulta atque rescripta: Quam sententiam quoque in Inclyta hac Eberhardina Facultatis Juridicæ Collegium tantis rationum momentis concurrentibus nuperrimè adhuc d. 21. Jul. Anno 1717. secutum est in causa Simons Wittwen contra Riethfelds Erben / sententiam nomine S. Reg. Majestatis Borussiæ pronuncians his verbis conceptam: Daß imploranten schuldig und verbunden/ das quæstionirte Hauß nach vorgängiger durch Bauverständige dem jetzigen Wehrt und verbesserten Stand nach gemachten æstimation in solutum anzunehmen. Videtur quoque huic sententiæ assentire Blum. *in proc. Cam. t. 34. n. 217.* eo ipso dum nullam subhastationis sed saltem moderatioris illius æstimationis mentionem injicit, & recta dationem in solutum admittit, ubi quoque n. 218. rectè monet, quod debitor talis se destitutum pecunia parata allegans id probare teneatur, alias non audiendus. Idem quoque admonet Gambs *in Comm. ad d. Rec. noviss. §. 172.* ad verba: keine Mittel hätte ꝛc. it. ad verba, nach Besag gemeiner Rechten ꝛc. ubi uterque observantiæ Cameralis tum quoad novum hoc beneficium ex verb. oder auff dem Fall ꝛc. tum quoad illud quod ante jam extitit *in auth.*

Hoc

Hoc nisi C. de Solut. aliquot adducunt exempla. Hisce ita deductis parum aut nihil officere possunt rationes dubitandi in medium supra allatæ, & cum magnam potestatem ex decidendi rationibus jam prostratæ appareant, non est ut operosi simus in iis latius refutandis, breviter tamen hoc saltem addimus, quod, quoad (1.) subhastatio sive abrogata sive remissa per textum hunc rectè & concludenter satis dicatur, quia inter requisita novæ hujus constitutionis non fuit relata, imo non solum hæc *tacita* est remissio, sed & tantum non *expressa*, quia æstimatio hic requiritur talis, quæ collationem instituat temporum præteritorum & præsentium & secundum hanc moderatius illud & æquius definiat pretium, quod nullo modo congruit subhastationi & distractioni, quæ mensuram suam habet ex voto, voluntate & arbitrio privatorum atque ementium, qui si pro pretio eo, quo ipsi rem æstimant, eam emptam habere non possunt, relinquunt inemptam. Et hoc ipso satis expressum intelligi debet, subhastationem hic non posse dici comprehensam: Quoad (2.) R. committi fallaciam à dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Constitutio nostra Imperialis se quidem refert ad Jus Commune, sed saltem in certo puncto, nempe ratione facultatis ex rebus debitoris optimam eligendi & in solutum accipiendi: quod verba expressa: Jedoch daß dem Creditori die Wahl nach Besag gemeiner Rechten frey stehe / sat apertè præ se ferunt, & indicat quoque ista inclusio in parenthesi relationem ad Jus Commune ad inclusa ibid. restrictim accipi debere, nec præcise respectum habere ad reliqua extra eam & inprimis diversimode non nihil disposita. Quoad (3.) R. in claris non opus esse explicatione aut interpretatione, sed standum est expressis, aut quæ pro his habentur ut intelligantur esse expressa, vid. hanc in rem congesta à Barbos. *voc. claritas ax. 2.* & præsuppositum esse, nos hic versari in non expressis, contrarium ex ante scriptis dilucide apparet.

paret. Quoad (4.) nude possunt repeti, quæ habentur in rat. decid. 3. 4. 5. & 6. quæ & hac in parte omne dubium tollunt. Manet ergò hoc, quod hactenus differentia inter Jus Civ. Rom. & Rec. Imp. R. G. rectius ita observetur.

§. V.

De facultate à contractu emptionis venditionis solo unius, sive venditoris, sive emptoris, dissensu resiliendi *Jure Roman.* denegata; de *Jure German.* verò in emptione venditione annuorum redituum venditori, etiam invita altera parte, & aliquando etiam emptori concessa,

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 3. l. 6. C. d. Resc. vend.	Reform. Pol. de Anno 1548. tit. von wucherlichen Contracten. Ordin. Polit. de Anno 1577. t. 17. §. 9. junct. præc. Ref. Pol. Aug. de Anno 1530. t. 62. §. ult. Rec. Deput. de Anno 1600. §. 35.

Differentia V. Jure Civili Rom. in contractu emptionis nec emptori nec venditori altero invito resilire licet.

DE *Jure Civili Romano* quamprimum contractus emptionis venditionis ad perfectionem suam pervenit, quod evenit simul ac contrahentes de re pro certo pretio tradenda convenerunt, utut res nondum tradita, nec pretium numeratum sit, *pr. &* §. *3. J. d. E. V.* adeo firma est obligatio, ut quamvis contrahentes mutuo dissensu inde iterum recedere possint pro lubitu, quod constat ex §. *fin. J. Quibus mod. toll. obl. l. 1. l. 2. C. quando lic. ab empt. reced. l. 3. l. 5. §. 1. d. Resc. Vend. l. 58. ff. de Pact.*

Pact. l. 80. ff. de Solut. Attamen alterutri ex contrahentibus ſeu emptori ſeu venditori, invito altero inde diſſilire plane non eſt permiſſum. Quod itidem indubium *per l. 3. & l. 6. de reſc. vend. junct. ll. mod. alleg.* qualis qualis etiam ſit conditionis. Nam nec *fiſco* hoc modo licet recedere *d. l. 3.* nec militi *l. 7. C. eod.* nequidem reſcripto principis interveniente *d. l. 3. l. 6. l. 7.* etiamſi diſceſſurus duplum offerat *d. l. 6.* vel intereſſe *arg. l. 1. l. 11. §. 1. ff. de A. E. V.* aut adverſarius ex ſua parte contractum aut conditionem non adimpleverit *l. 14. C. de reſc. vend.* Cum in contractibus nominatis in quibus quippe regulariter locus non eſt pœnitentiæ ob non ſervatam conventionem non liceat agere ad diſſolvendum contractum *l. 8. C. de C. E. V. d. l. 14.* Mev. *p. 5. th. 20.* Dn. Lauterb. *in Coll. Theor. pract. ad tit. de reſc. vend. in fin.*

Aſt *de Jure Receſſuum Imp. R. G.* in ſpecie quoad emtionem venditionem annuorum redituum den Gült-Kauff / aliud & hoc quidem inductum eſſe, vel ex jam prædictis *in* §. 2. conſtat, quod hic ex unius parte, altera etiam invita ab hoc contractu diſcedere liceat. Siquidem (1) *venditor* ſeu debitor annuorum redituum, redimendi facultatem etiam invito emptore ſibi omninò conceſſam habet, tanquam naturaliter ſola legis ita diſponentis virtute huic negotio inſitam. Patet id *ex Reform. Polit. Auguſt. de Anno 1548. tit.* von wucherlichen Contracten §. Und nachdem / ſibi expreſſe habetur, daß die Loßkündigung der Gült-Verſchreibung auff Wiederkauff wie Widerkauffs-Recht / bey dem Verkäuffer und nicht dem Käuffer ſtehen ſolle / unangeſehen wie dieſelbige Gült-Verſchreibung geſtellet iſt. Quod iisdem verbis ita repetitur in Ord. Polit. Francof. de Anno 1577. tit. 17. §. 9. & ibid. tit. von wucherlichen Contracten 19. §. 3. ibi: aber da Korn oder Wein-Gülten gekauffet werden ꝛc. darzu auch dem Verkäuffer

Jure Receſſuum Imp. *in* emptione annuorum redituum den Gült-Kauff / aliud obtinet *&* venditori *non autem* regulariter emptori recedere licet.

käuffer und Schuldner die Ablosung jedes Jahrs mit Erstattung des empfangenen Haupt-Geldts zu thun freygelassen wird. Et coincidunt jam ante disposita in Reform. Polit. August. de Anno 1530. *tit.* von wucherlichen Contr. *t. 62. §. ult.* ibi: und hinfürter die Verschreibung auff Widerkauff/ wie wider Reichs-Recht beschehen. idque urgent inprimis verba, naturam hanc hujus negotii ordinariam indigitantia, wie wiederkauffs-Recht. Rationem hujus dispositionis reddere solent hanc, quod ejusmodi reditus odiosi sint, & ob id redemptioni eo magis obnoxii eaque facultas illis tanquam proprietas quædam naturalis insit, adeo ut nec pactum contrarium eandem impedire aut excludere valeat, uti rectè concludunt: Gail. *2. O. 4. n. 9.* Frid. Mind. *l. 3. d. mand. Jud. c. 72. n. 14.* Joh. Phil. Lyncker. *de redit. ann. disp. 8. §. 10.* Multo magis venditor redimere potest, si in initio hujus contractus hæc reluendi potestas, expresso pacto ipsi fuerit ab emtore relicta, aut tributa, cujusmodi pactum legibus non est interdictum, cum lex emptionem venditionem annuorum redituum non aliter ratam voluit, quam permissa venditori facultate, quandocunque voluerit, eos repetendi & restitutione pretii seu sortis illud jus etiam invito altero extinguendi, & sese ab obligatione illa liberandi. *c. 1. & 2. Extrav. de E. V. & text. ex Rec. Imp. modo adduct.* Unde etiam frequentissime instrumentis super hoc contractu formatis inseri & sub hac clausula concipi solet: Haben die Gültkäuffere uns denen Verkäuffern verwilliget und zugelassen/ daß wir zu jeder Zeit Macht haben sollen die obgeschriebene Gült mit Bezahlung der Haupt-Summe wieder zu kauffen und abzulösen. add. Dn. Stryck. *de Caut. Contr. Sect. 2. c. 8. §. 15.* Quale pactum quidem interpositum saltem hoc innuit, reluitionem aut redemtionem talem tunc fieri ad voluntatem emptoris spontaneam, de cætero verò effectum peculiarem alium nullum inducit, nec plus facultatis venditori tribuit, quam quod antea jam ex natura contractus habuit,

cum

cum ea quæ tacite insunt, expresse adjecta nil operentur *arg. l. 3. ff. de LL. 1.* Siquidem & sine hoc pacto reluere potuisset. Mev. *ad Jus Lubec. l. 3. t. 6. art. 9. n. 14. seqq.* Dn. D. Bardili *de resign. Sort. th. 7.* (2.) Potest aliquando & *emtor* seu creditor annuorum redituum hunc contractum empt. vendit. ex sua quoque parte resolvere, repetendo sortem. Dicimus *aliquando*, cum regulariter & in genere hæc facultas resignandi, emtori sit denegata, *per Rec. J. de Anno 1548. d. l. & de Anno 1577. d. l.* ubi simpliciter: daß die Loßkündung bey dem Verkäuffer und NB. nicht dem Käuffer stehen solle; Dantur tamen casus excepti, quos examinat Carpz. *p. 3. c. 24. th. 17. seqq.* & ibid. Goswin. ab Esbach. cum adcitatis, Dn. Bardil. *d. l. th. 9. seqq.* Dn. D. Frommann. *de diff. usur. & ann. redit. th. penult.* Dn. Lynck. *d. tr. disp. 4. §. 7.* quos omnes hic excutere cum nostri hac vice non sit instituti, ad hos ipsos remittere sufficiet. Hanc tamen tanquam ad scopum præsentem præ aliis pertinentem hic transmittere non possumus, quæ se fundat in mora *venditoris*, reditus non præstantis, emptoremque litibus ac sumtibus vexantis, tum enim ratio correlativorum aut correspectivorum emtori quoque hanc facultatem recedendi tribuit, qua poterat uti venditor pro lubitu. Notant siquidem DD. non sine ratione, quod qui fidem contractus correspectivi non implet, is faciat, ut adversarius quoque ad placita observanda non teneatur, c. *Frustra d. R. J. in 6. & ibid.* Dyn. Muxell. *l. ult. C. d. ind. vid. toll. l. 1. ff. d. accept.* Lyncker. *d. l. Disp. 4. §. 7.* Quo facit vel maximè *Recess. Imp. Deput. de Anno 1600. §. 35.* in verbis: Da er der Schuldner in Zahlung der jährlichen Gülten sich säumig erzeigen würde ꝛc. und das pretium auff dem Fall von dem Verkäuffer ꝛc. wieder erfordert werden möge. Disponit quidem inprimis hic textus de casu, ubi conventio in istum casum moræ fuerit inita, in verbis: da der Schuldner sich selbsten obligirt und verbunden ꝛc. alsdann dem Glaubiger alsobald

die Kauff oder Haupt-Summe neben den Gülten wieder zu geben ꝛc. & porrò in fine: das pretium auff dem Fall von dem Verkäuffer per viam executionis und mandati ex illo pacto wieder erfordert werden möge. Quæ quidem quia expresse præsupponunt speciale pactum, in redemtionem sortis in casu moræ directum, *de quo in* §. *seq.* & propterea ulterius extendi non posse videtur; nihil tamen impedit, qno minus argumento hujus textus, & ex identitate rationis, partim ex correspectivitate desumtæ, partim & ex æquitate repetitæ, ne diutius emptori luctandum cum improbo fidem fallente & litibus eum implicante venditore, quod declinare cujuscunque interest, *l. 6. ff. d. minor. l. 1. C. de adm. tut. l. 14.* §. *1. ff. de al. jud. mut. caus.* Unde etiam comm. statuunt in casu moræ in solutione annuorum redituum commissæ, emptorem etiamsi pactum expressum non adjectum, repetere posse à venditore pretium, per viam executivam atque mandati, secundum tenorem *d. Rec. Dep. in verbis fin. modo relatis*, uti statuminant Anthon. Faber. *in Cod. Sab. l. 4. t. 30.* §. *22. n. 6.* Carpz. *p. 3. c. 24. d. 18. n. 3. seqq.* Hahn. *ad Wesenb. th. usur. n. 14.* Struv. *in S. I. C. Ex. 27. th. 61.* Græv. *l. 2. concl. 7. conf. 1. n. 11.* Lyncker. *d. l. n. 31.* Dn. Bardili *d. l. th. 10. n. 2.* idque etiam Scabinorum Lipsiensium responso confirmat Carpz. *p. 1.* §. *9.* mora hac in parte commissa autem quando dici debeat, in textu, qui mentionem nullam facit, quot annuæ pensiones non solutæ requirantur, non deciditur, communiter autem receptum ut commissa dicatur: wann einer zwey oder drey Zinsen zusammen kommen lässet / Martin. de *Jur. Cens. c. fin. n. 24.* Tabor. *de altero tanto p. 3. art. 9. th. 8.* Goswin. ab Esbach. *ad Carpz. p. 3. c. 24. d. 18. n 3.* Quamvis ad stricti juris rationem re perpensa videatur unica saltem pensione non soluta, quamprimum dies solutioni constitutus cesserit, repetitioni sortis confestim locum esse cum debito tempore non solvens statim con-

constituatur in mora, uti statuit Blum. *d. proc. Cam. th. 24. n. 98.* si in obligationis instrumento nil aliud fuerit cautum. Prior tamen tanquam æquior & humanior, præ hac venit commendanda. Quod ampliant etiamsi ob bellicas calamitates annuæ pensiones non fuerint præstitæ. Burger. *cent. 3. Obs. milit. 30.* Carpz. *d. p. 1. def. 9.* Dn. Bardili *d. l.* §. *1. n. 3.*

§. VI.

De pacto facultatis ab emptionis venditionis contractu pro lubitu alterutrius recedendi reservativo, *de Jure Roman.* valido; de *Jure German.* verò regulariter invalido, quà emptorem annuorum redituum sortis repetitionem sibi reservantem: certo in casu per exceptionem à regula tamen valido.

per Textus

JURIS CIVILIS ROMANI.	RECESSUUM IMP. R. G.
l. 7. pr. ff. d. distr. pign. l. *6.* C. d. pact. int. empt. & vend. junct. l. 48. ff. d. pact.	Ordin. Polit. de Anno 1548. tit. von wucherlichen Contracten. Rec. Imp. de Anno 1530 & 1577. dd. §§. junct. Rec. Deput. de Anno 1600. §. 35.

PRoxime præcedenti Differentiæ intimè connexa est ex illa fluens hæc nova differentia: sc. *De Jure Civili Rom.* illa Juris regula, qua *nec emptori nec venditori altero invito resilire ab emptione venditione jam perfecta licet*, perdit officium suum ubi *pacto expresse facultatem recedendi ab isto contractu sibi reservarunt*, & vel ita ut quandocunque lubuerit, vel ex certo genere, vel ex certa cujuscunque generis conditione, ut ea vel existente, vel deficiente à contractu jam perfecto iterum abire uni- Differentia VI. De Jure Rom. *alteruter ab emptione venditione recedere potest*

si contrahentes expresse id sibi pacto reservarunt & ex parte Venditoris & Emptoris.

unicuique etiam altero deinde repugnante, integrum sit, *l. 7. pr. ff. de distract. pign. l. 6. C. de pact. inter empt. & vendit.* D. Mevius *p. 5. Dec. 20. n. 2. seq.* idque non tantum venditoris, sed & emptoris ex parte ita obtinet, ut & hic retrocedere valeat. In traditionibus rerum etenim quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum esse dicitur in *l. 48. ff. de pact.* prout nec jure prohibitum est illud retrovenditionis pactum, quo facultas retrovendendi in arbitrium & potestatem emptoris confertur, quod multis stabilit Andr. Rauchbar *p. 1. qu. 19.* Carpz. *p. 3. qu. 24.* §. *17. n. 2.* vid. tamen Dn. Lauterb. *in tract. Syn. ad tit. de C. E. V.* §. *1. n. 24.* Dn. D. Bardili *in Conclus. for. Ex. 33. th. 18.*

De Jure Recess. Imp. R. G. *regulariter* invalidum & ipso jure nullum *est* pactum *quo* emptori annuorum redituum facultas sortem repetendi est reservata etiamsi partes renunciaverint, constitutionibus Imper.

Sed *de Jure Recessuum Imp. R. G.* in emptione annuorum redituum regulariter *invalidum est pactum, quo emptor repetitionem sortis expressè sibi reservavit*, quandoquidem pro usurario habetur, totamque emtionis hujus naturam invertit, ac in mutui contractum immutat, Rauchb. *d. l. n. 15. seqq.* Gail. *Observ. 2. c. 7. n. 14.* Covarruv. *l. 3. variar. Res. c. 8. n. 7.* id quod in ord. Pol. de anno 1548. tit. von wucherlichen Contracten §. und nachdem / satis expresse sancitur: ibi: unangesehen wir dieselbe Gült-Verschreibung gestellet und was darüber gegeben / genommen / oder gehandelt / wollen wir / daß dasselbe und andere unziemliche pacta oder Gedinge vor wucherlich und unkräfftig geachtet / gehalten und von dem Richter erkannt werden solle. Coincidunt & *Rec. Imp. de Anno 1530. & de A. 1577. supra memoratis locis.* Quod & verum est, utut contrahentes aut eo modo paciscentes hisce constitutionibns imperii expresse renunciaverint, quia talis renunciatio ne quidem jurata valere potest contra imperii constitutiones, contra quas, ob rationem publicæ utilitatis promulgatas, privatorum pactio nil operari potest arg. *l. 7.* §. *14. l. 38. ff. l. 6. C. de pact. C. 12. x. d. for. comp. l. 55. ff. d. LL. 1.* Carpz. *p. 3. c. 24. d. 17.* præjudiciis rem corroboratis

boratis *in fin.* ibi: Ob sich nun gleich aus des Heil. R. Reichs constitution darinnen versehen wie die Verschreibungen über die Wiederkäuffs Gülten verfertiget werden sollen / verziehen und begeben / dieweil aber dennoch bemeldte Constitution ausdrücklich vermag / daß die Loßkündung allein bey dem Verkäuffer und nicht bey dem Käuffer stehen soll / unangesehen wie die Gült-Verschreibung gestellt / und das alles darüber gehandelt / unkräfftig geachtet / gehalten und zurecht erkandt werden solle ꝛc. so mag demnach die Haupt-Summe vom Käuffer nicht gemahnet werden. Hujusmodi pactio ergo non potest non esse ipso jure nulla, & ex parte emptoris pro non adjecta haberi debet. Hartm. Pistor. *th. 36. n. 1.* velut in captationem usurarum apposita Petr. Frid. Mind. *l. 2. de mand. c. 72. n. 4.* unde in casu conventionis, quâ utriusque partis arbitrio facultas resignandi conceditur, claudicantem & uno pede incedentem habemus conventionem, quia ratione venditoris quidem tenet, sed non ratione emptoris, cum ex parte hujus vera & in perpetuum contracta sit emptio, quæ hunc effectum post se, uti in aliarum rerum, ita & in annuorum redituum comparatione aut emtione relinquit, ut pretium statim irrevocabiliter in venditorem transeat, quod proprium est omni emptioni venditioni *l. 1. ff. de rer. perm. l. 11. §. 2. ff. de A. E. V.* Lyncker *d. tr. disp. 4. §. 6. p. 25. seqq.* & intrinsecum quoque dicitur in specie contractus consensualis eines Gült-Kauffs. Felician de Solis *de Cens. l. 1. c. 7. n. 15.* Mevius *l. 3. t. 6. art. 9. n. 1.* Frantsk. *l. 1. Res. 1. n. 56.* Dn. Bardili *de res. Sort. th. 8.* post Fichard. Decian. & Uran. Besold. & Lindenspür ad *Ord. Prov. Würt. rubr.* von Auffnehmen der Gülten *fol. 24. n. 11. p. 64.* Blum. *in proc. Cam. t. 34. n. 96.* ubi observat huic pacto tanquam illicito in Camera renunciari debere antequam mandata ad solvendas pensiones annuas impetrari possint: vel etiam solere mandatum quoad pensiones

nes decerni, quoad ſortem vero denegari, ut factum in cauſa: der Abtißin und Convents zu Sion in Cölln contra Solms d. 5. Mart. 1661. Hoc tamen patitur *limitationem* in pacto in favorem emptoris expreſſe adjecto, in *caſum moræ* a venditore ſeu debitore annuorum redituum commiſſæ *vid. ſupr. præc.* Tale pactum enim approbavit diſſertiſſimis *Rec. Deput. de Anno 1600.* §. Ferner iſt 35. ibi: Ferners iſt biß anhero im H. R. Reich nicht ausdrücklich verſehen geweſen / da der Schuldner ſich ſelbſten obligiret und verbunden / da er in Zahlung der jährlichen Gülten ſich ſäumig erzeigen würde / alsdann dem Glaubiger alſobald die Kauff- oder Haupt-Summe / neben den Gülten wieder gegeben / ob ſolcher Contract im H. Reich zugelaſſen und auff ſolchen Fall ſtantibus aliis clauſulis executivis mandata ſine clauſula zu erkennen ſeyn möchten; Derenthalben zu Verhütung aller künfftiger daraus erwachſender Ungleichheit / haben wir auff vorhergehende Vergleichung dahin geſchloſſen: Setzen ordnen und wollen / daß ſolcher Contract, den im H. Reich üblichen und zugelaſſener Gebräuchen nicht ungemäß / und daß das pretium auff dem Fall von dem Verkäuffer per viam executionis & Mandati ex illo pacto wieder erfordert werden möge. Quæ cum clariſſima ſint non opus eſt ulteriori diſputatione deſuper inſtituenda. Uti enim ex ſola mora jus repetendi ſortem, non immerito emptori aſſeritur, *per §. præced.* ita multo magis id ei tribuendum, ſi pactum accedat expreſſe in eum caſum conceptum. *per d. text.* Hahn. *ad Weſenb. d. uſur. n. 14.* Carpz. *d. p. 3. c. 24. def. 18.* egregium hanc in rem præjudicium adducens Bard. *d. l. th. 9.* Græv. *2. concl. 7. conſid. 1. n. 11.* Blum. *d. l. n. 97.* ubi quod, maxime quando clauſulæ executivæ ſuperadditæ, uti hodie in emptione annuorum redituum admodum uſitatum eſt, mandata S. C. decernantur, id quod etiam ex *d. Rec. Dep. §. 35. verbis fin.* patet, idem obſer-

per exceptionem *a regula* verò valet *etiam* in favorem emptoris adjectum pactum in caſu moræ à venditore *in* ſolutione penſionum commiſſæ

observat Lyncker *d. l.* §. 7. *n.* 31. ubi ex Borgnin. Cavalc. *in Decis. Viviz.* 43. *n.* 54. tradit, quod, existente debitore in mora solvendi, creditor etiam possit ob censum non solutum petere se immitti in possessionem rei censualis & aliorum bonorum Censuarii. Hoc tamen Jure nostro Wirtembergico singulare est, quod emptor annuorum redituum venditorem adstringere possit, ut sortem intra 3. vel. 4. annos restituat. Quod provisum in ord. Prov. tit. privat oder sonder Persohnen auffnehmen belangend / 14. §. 10. p. 29. ibi: doch dergestalt daß er solch auffgenommen Geld in 3. oder 4. Jahren gewißlich wieder ablösen und seine Güter davon entledigen thue. Videtur quidem hoc in favorem debitorum seu venditorum statutum, ne sc. nimis diu onere solvendi census graventur. Attamen per adjectam *ibid. Lit. O.* textus illius explicationem resignatio talis die Wiederlösung *in favorem quoque Creditorum seu emptorum* ad necessitatem est redacta, ita, ut licet venditor annui census reluitionem facere non promiserit, intra tale tempus tamen reluere cogatur. Tenor marginalis illius explicationis in *O. P. d. l.* ita se habet: diese Constitution so bißhero in vielfältiges Disputat gezogen worden / wird hiemit solcher gestalt erläutert / daß derjenig / so Geld auffgenommen / solches in 3. oder 4. Jahren / NB. auff dem Fall derjenig / so die Gült kaufft hat / der Ablosung begehren würde / gewißlich wieder ablösen thue ꝛc. Besold. & Lindenspur *in Comm. ad O. P. W. d. l. p.* 65. *n.* 13. recte adnotans hoc juri communi esse contrarium. De coetero vero ubi emptori resignare non lubet, manere illud negotium in naturali suo statu salvis omnibus clausulis & securitatibus antea insertis atque conventis. Plura quæ ulterius de hac materia hic disseri potuissent, intacta relinquimus, cum ex professo jam pertractata inveniantur apud jam suprà laudatos Dn.

Bardil. *de resign. Sort. per tot.* Dn Lyncker *de redit. ann. redim. per tot. inpr. Dispect. 4.* add. Dn. Frommann *in diss. de negot. ann. redit. & mut. fœnerat. præsertim th. pen.* quos hanc in rem citasse sufficit.

SECTIONIS DECIMÆ

§. I.

De negotio metu inito de *Jure Rom.* etiam ad actionem producendam ipso Jure valido, sed per restitutionem in integrum rescindendo; *Jure German.* verò ratione debitorum, tempore belli vi metuque illicite extortorum, ipso jure nullo, nulla inde competente actione.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI,	RECESS. IMP. R. G.
§. 1. I. d. except.	Instrum. Pac. Cæs. Suec. art. 4. §. 46.
l. pen. C. d. inut. stip.	Instr. Pac. Cæs. Gall. §. 35.
l. 85. ff. d. A. vel O. H.	Recess. Imp. Noviss. de Anno 1654. §. 172.
l. 21. §. fin. ff. Quod met. caus.	
l. 1. pr. ff. eod.	

Quà Jus actionum & exceptionum I. Differentia est, Jure Rom. Actio ex negotio

DE *Jure Civili Romano* expeditum est ex negotio vi metuque inito actionem illi, qui alium mediante tali promissione aut contractu quali quali sibi obligatum reddidit, competere ad petendum & exigendum ab eo id, ad quod se obligavit, utut ad contrahendum aut promittendum vi metuque fuerit compulsus. Textus hanc in rem luculentiores extant *in §. 1. Inst. de except. ibi: Si metu coactus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, Jure*

in

Civili Te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est. Ut & *in L. pen. C. de inutil. stipul.* ibi: *dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si stipulatio subdita sit.* Statutum id est, *ex stricti Juris ratione*, aut uti loquitur JCtus *in L. 36. π. de V. Obl.* ex *subtilitate Juris Civilis*, quod obligationem ex contractu tali ob consensum, & hic non prorsus deficientem ipso jure oriundam *in se* respicit, abstrahendo adhuc à naturalis æquitatis, ex benigniori justitia deinde in *actu secundo* cum effectu fortius se insinuantis respectu, ex qua obligatione & actio efficax, utique iterum in abstracto, & quoad *actum primum*, spectata, nasci dicitur *d. §. 1.* quam & *in se & in ipsa persecutione sua*, quâ actor ad promissum obtinendum experitur, justam ex *stricti & summi juris ratione* pronunciat Imperator *in pr. I. eod.* Fundamentum hujus juris in eo situm est, quod utut promissor ad promittendum, aut negotium tale ineundum vi quadam externa adigatur, consensus tamen ejus & voluntas in totum hic non desit, potius vero & vel saltem ad ultimam actus in obligationem eam tendentis & desinentis specificationem & electionem mali minoris concurrat, quod hactenus rationem boni habet, objectumque voluntatis constituit Bachov. *in Comm. ad §. 1. Inst. de Except.* Quamvis itaque hic mere spontanea actio non sit, cujus quippe principium in agente est, ita, ut plane omnis vis externa inde exulet, & quæ facit nulla prorsus necessitate urgente faciat; tamen nec est absolute aut penitus violenta, quippe cujus principium simpliciter est extra agentem, vim eam ita patientem ut actus iste absolvatur eo nihil conferente, sed est ex voluntario & invito permixta, ubi principium agendi in ipso quidem agente est, vis tamen aliqua externa movet voluntatem, ut id agat, quod alias sine ea non acturus fuisset; Dum verò cum electione quadam majoris incommodi evitandi gratia agit, & ex duobus malis minus eligit, & e. g. mavult ita contrahere, quam interfici aut aliud grave malum pati, voluntarie suo

metu initâ ipso jure oritur & intentari potest.

Ratio

modo agit, secundum illud commune dicterium: coacta voluntas etiam est voluntas, *ex L. 21. §. penult. ff. quod met. caus. L. 22. ff. de rit. nupt.* Vid. post Aristotel. Frantzk. *in Comment. ff. ad tit. quod met. caus. n. 3.* Hahn. *ad Wesenb. ibid. n. 2.* Struv. *in S. I. C. Ex. 8. th. 10. & ibid.* Muller. *in addit. L. a.* Dn. Lauterb. *ad d. t. th. 21.* Inde generale & probatum illud juris nostri Civilis principium: Gesta per metum, aut negotia metu inita regulariter non esse nulla, sed ipso jure valida. *d. §. 1. Inst. de Except. d. L. pen. C. de inutil. stip. L. 85. ff. de A. vel O. H. L. 21. §. fin. ff. quod met. caus. add. L. 1. pr. ff. eod.* ubi verba futuri temporis *ratum non habebo*, contractum non nullum, sed irritandum esse inferunt, ut dicendum omnino sit, ipso jure valere, cum privatio præsupponat habitum Muller *in not. ad Struv. d. l. l. d.* Hæc verò quamvis ita sint *stricto aut summo jure*, Prætor tamen æquitate motus rata hæc non habet *d. l. 1. pr.* Sed vim passo succurrit, mediante restitutione in integrum, ita ut actionem adversus ipsum intentatam opposita exceptione quod metus causa infirmare, & actionem illam ratione *actus primi* quam diximus efficacem, quoad *actum secundum & exercitium* reddere possit inefficacem *L. 1. C. si advers. Credit. præscript. oppon. l. 112. ff. de R. I.* adeò ut à tempore objectæ illius exceptionis iniquum Prætor judicet eum condemnari *§. 1. & pr. Inst. de Except. L. 4. §. pen. ff. de dol. mal. except.* considerando id, quod quamvis vim illam compulsivam passus consenserit, ex duobus malis minus eligendo, illa voluntas tamen libera fuerit vel minimè, talia sine dubio non voliturus, si extra metum majoris mali constitutus fuisset *L. 116. ff. de R. I.* aut si ex eo capite, quod promisit, jam præstitit, hoc repetere queat actione *vel veteri*, quæ negotio rescisso iterum datur eadem, quæ antea competebat, mutata saltem ex directa in utilem, quæ tamen cum illa ejusdem est naturæ & effectus *L. 9. §. 4. L. 21. §. fin. ff. quod met. Caus.*

Ex æquitate *tamen* impugnatur *&* enervatur opposita exceptione metus.

Ratio.

vel ubi ex tali obligatione promissum jam est præstitum actione id repetitur.

cauſ. L. 1. C. eod. vel nova, quæ eſt actio hoc nomine inſignita, quod metus cauſa *L. 1. ff. h. t.* quam per omnes ſuas qualitates omnium optimè exactiſſimè, eo quo conſuevere modo, in juris noſtri analogia, ſi unquam alii, verſatiſſimi JCti Dn. Lauterbach. *in Colleg. theor. pract.* ejusque CompendiatorSchuz. *ad d. t.* delinearunt, quo nos omnium loco remittimus. Litavit hâc in re Moderator ſtricti Juris, cuſtosque æquitatis Prætor *L. 7. §. 1. ff. de I. & I. de Bonor. poſſ. & ibid. DD.* latè Dn. Stryck. *de ſucceſſione ab inteſtato D. 9. c. 1. §. 7. ſqq.* ei, quod æquius & benignius judicabatur, ob vinculum obligationis naturalis ferè in totum deficiens in eo, qui non niſi ad eum modum coactè conſenſit, ob id non obligatus, *niſi obligatione mere Civili*, quam vocant, quæ tantiſper pro obligatione non habetur, cum ad finem ſuum actu conſequendum inefficax ſit, actione, quæ ex illa concipitur, confeſtim per oppoſitam exceptionem elidenda, & ſaltem, formâ obligationis abſolute, & nativitate inde deſcendentis actionis ſpectatâ nomine obligationis digna ſit *§. 3. I. de except. L. 95. §. 4. ff. de ſolut.* cum vires ejus ex eventu oppoſitionis pendeant, quâ factâ exactio denegatur. Bachov. *ad pr. & §. 1. I. de Except.* Tabor. *in Juriſpr. Elem. ad tit. de obligat. §. 22. & 23.* Rebhan. *in Hodeg. Juris ad tit. de Oblig. chart. 2. clim. 3. §. 4. in paraph. ibid. n. 2.* Quæ quoque ratio eſt, cur plerique Moraliſtarum & naturaliſtarum metu geſta, negotiaque eo modo inita, jure naturali & gentium in totum irrita aut nulla pronunciare non ſubſiſtant. vid. Pufend. *de I. N. & G. L. 3. c. 6. §. 10. & L. 4. c. 2. §. 8.* Dn. Thomaſius *in Ipr. divin. L. 2. c. 7. §. 63. junct. prac. 8. & ſeqq.* ubi tres diſcordantium opiniones recenſet, & eruditè, rejecta licet, quæ Jure noſtro Civili recepta, & modo firmata eſt, ſententia, quam tamen & approbat Grotius *de Jure Belli & P. l. 2. c. 17. §. 17.* examinat, illamque ſuo calculo probat, quæ ſuſtinet, nullam plane ex promiſſione metu extorta oriri obligationem, ex principaliori hac ratione, quod

pacta per se non producant obligationem, sed sint saltem medium vel causa sine qua non obligandi, quæ vim demum accipiat à Lege, quæ hic videtur deficere, siquidem dum Lex naturalis vim & metum alteri incutere vetat, eo ipso censeri debet, metum facientem prohibere, ne ex illa metus incussione jus sibi acquirat, facultate acceptandi illi denegata, & inhabilitate ad acquirendum ex tali delicto in ejus persona inducta: cui etiam subscribit Titius *in obs. ratiocin. ad Comp. Jur. Schüz. Lauterb. O. 114.* ubi quod Romani quidem naturalia illa admiserint, sed Juris sui tricis fœdârint, concedendo exinde provenientem quandam obligationem & actionem, sed adversus eandem ex æquitate indulgendo restitutionem in integrum, id quod Thomas. meram & inutilem subtilitatem vocat, apud Romanos vel ad discernenda officia Prætoris, & Judicis Pedanei, quæ est recepta, quamvis & eo jure notum sit effatum JCti celebris, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat an ope exceptionis elidatur. Verum enim verò est quidem subtile illud Romanorum inventum, rigorem quoque juris insimul secum ducens, attamen non ex futili aut inutili, sed ea potius ratione inductum, ut eo melius consulatur incidenti in manus violenti istius aggressoris, qui forte facilius à cædibus & durioribus impressionibus se temperabit, sciens etiam ad coacte promissa obtinenda sibi competere aliquam actionem; ubi spes lucri moderationem suadere potest, quam si certum est, nullam inde provenire obligationem qualicunque clausularum munimine pollicitatio ista etiam fuerit firmata. Et est omninò omnis obligationis mere Civilis fundamentum in ea sola causa repositum, quod in publicum utile, & Civibus salutare LLatores nostri crediderint, optimè id advertentibus Bach. *in Comment. ad τά πρῶτα de pact. t. 1. n. 3.* & Tabor. *in Jurispr. Elem. d. t. de obl. D. 22. in ἐκθ.* & dubitare quam maximè licet, hæcne magis subtilitas, an illa, quæ obligationem mere naturalem hoc in casu negat, quæ & jure naturali valida

sine

ſine Legum noſtrarum adſiſtentia tamen inutilis eſt, magis otioſa ſit tricisque repleta, ubi Legibus Romanis in Germania vivere jam ſemel cœptum, & uſque in hunc diem in foris noſtris ſalutari cum effectu, & ſatius quidem, quam ſi contrarium ex novius inventis utilitate ſua minus probatis induceretur, continuatum eſt, ubi ad communis vitæ exercitationisque forenſis uſum ſtudia ſua dirigentibus ſatis eſſe poteſt, quod ea, quæ non ſine ratione ex communis juris noſtri principiis deducta extant, adhuc in viridi ſint obſervantia, & ita omnino cuſtodienda ſunt & conſervanda, quamdiu non reperiuntur mutata, quod optimè inculcat Dn. Stryk. *in Uſ. ad tit. ff. quod met. cauſ. §. 2.* miratus juxta neminem ex Belgii Galliæque JCtis tanta facilitate alioqui non uſum Juris Romani adſtruentibus, hujus tituli obſervantiam in dubium vocaſſe, redarguens quoque recte Paul. Chriſtin. *V. 5. D. 226. n. 6.* contrarium probare, ſed fruſtra, conantem, ex Græv. *L. 2. concl. 41. num. 2.* aliud in jpſo textu conſiderationum ſuarum directò ei adverſum tradente & ſtatuminante. Nec ſane rationes illæ, quibus jus noſtrum & hac in parte ſugillare non verentur, id ponderis habent, pro quibus venditari volunt. Quando enim, quæ præcipua, imò ferè unica directò concludens illorum eſt ratio, obvertunt, quod qualis qualis iſte conſenſus, qui in coacto præſupponitur, ad excitandam in eo obligationem non ſufficiat, cum ex altera parte cogens ob delictum illud juri acquirendo ſit inhabilis, & quo certius hic de iniquitate promiſſionem talem extorquentis conſtet, eo magis ab ipſo naturæ jure vim & metum alteri incutere omnino prohibente deſerta quaſi haberi debeat ejusmodi promiſſio, ut in ipſo ſpondente ne radicari quidem poſſit ulla obligatio; Hanc ſanè ad partes ſuas ſuſtinendas vix ac ne vix quidem ſufficere, conſtat exinde, quod fallax admodum inter hæc duo ſequela nectatur: Jus naturæ vim & metum alii incutere prohibuit, ergò promiſſio metum inferenti facta nulla plane eſt; nullaque inde

de obligatio. Sanè actus offendens Jus divinum, naturale & gentium, agentem quidem ponit in peccato vel maximè, non protinus tamen ipso jure nullus est: infinitis fere id potest demonstrari exemplis. Peccant omninò liberi contra honorem reverentiam & obedientiam Parentibus jure divino & Naturali omnimodò debitam *Exod. 20. v. 12. Deut. 5. v. 16. Num. 30. v. 5. Matth. 15. v. 4. Ephes. 6. v. 2.* si, susque deque habito parentum suorum consensu atque authoritate, nuptias ineant, aliter ac edocti esse deberent exemplis Sanctorum Patriarcharum aliorumque, liberis suis conjuges eligentium, & liberorum consiliis Parentum in eo quam maximè morem gerentium *Genes. 24. v. 3. & c. 28. v. 1. & c. 29. v. 16.* similibusque aliis in locis: vid. apud. Carpzov. *in Jurispr. Cons. L. 2. t. 3. d. 39. n. 12. seqq.* in quo conscientiam graviter lædunt, & id committunt, quod nec in foro externo impune esse debet. Dn. Cancellar. Osiander & Ziegler. *in not. ad Grot. de I. B. & P. L. 2. c. 5. §. 10.* matrimonium tamen de *jure divino & naturali* ob solum parentum consensum neglectum nullum est vel minimè, nec liberi inde nati propterea pro spuriis habendi, neç conjunctio illa pro fornicatione, uti rectius sentiunt Grotius *d. l. 2. c. 5. §. 10.* ubi monet nos meminisse debere, non omnia; quæ juri naturæ repugnant, etiam irrita fieri jure naturæ. Hahn. *ad Wesenb. ad tit. de rit. nupt. ad verb. horum enim consens.* Frantzk. *Ex. 2. qu. 3.* Dn. Stryck. *in not. ad Schüz. in tit. de rit. nupt.* Dn. Lauterbach. *Coll. Theor. Pract. ad d. t. th. 13.* Dn. D. Majer. *in comment. ad Inst. tit. de Nupt. p. 108. & ibid. alleg.* Quamvis dissentiat Carpz. *d. l.* aliique ab hoc laudati. Ita non minus peccant contra Jura Gentium qui alios injusto bello lacessunt, suaque iis injuste eripiunt vid. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 24. inprim. §. ult.* Dn. D. Hochstetter. *in Coll. Puf. Exerc. 12. §. 13. & in not. ibid.* Author tamen belli injusti, aut ex causa injusta suscepti, inhabilis propterea ex principiis Juris G. non est ad sibi acquirendum id, quod ab hoste suo cepit, cujus dominium saltem externum, quod

quod vocant, sibi omninò acquirit, quod late demonstratum legitur *in Diss. de recup. bell. th. 19. & 20.* vel, uti alias dicitur, possessionem jure belli qualificatam aut impraegnatam habet, hôc omnino effectu, ut actus vero Domino proprii, & hic à tali possessore exerciti, in irritum reddi nequeant *ibid. th. 25.* Ita & illicitum est jure nostro filiofamilias mutuam dare pecuniam *L. 1. pr. L. 9. §. pen. ff. de SCt. Maced. §. pen. J. quod cum eo qui in alien. pot.* dando tamen obligatio oritur non naturalis tantum, sed & Civilis *d. l. 9. §. fin. de de SCt. Maced.* exceptione tamen hujus SCti oppositâ quæ eliditur *l. 7. pr. §. 4. & §. 19. n. 10.* Et prohibitum quoque fœminis ne intercedant pro alio *L. 1. pr. L. 2. §. 1. ff. ad SCt. Vellej.* intercessio tamen adversus hoc SCtum facta propterea non est nulla, sed obligationem parit exceptione demum elidendam *v. L. 7. L. 19. in fin. L. 23. ff. L. 9. C. eod.* & quæ sunt sexcenta alia, quæ apertò ostendunt, quod non semper actus contra Legis prohibitionem factus sit ipso jure nullus: distinguendum enim est inter prohibitionem Legis, actum contrarium Legi simul annullantis, quæ actum facit infectum, cassum & irritum; & inter prohibitionem Legis, actum saltem punientis, aliisque remediis adversus eum succurrentis, ubi actus haud redditur infectus aut nullus. Hahn. *ad Wes. ff. de rit. Nupt. n. 3. verb. Horum enim consensus.* Quod vero deinde obvertitur, quasi in negotio metu inito hæc talia inducta sint ad discernenda officia *Prætoris* & *Judicis pedanei*: ex quo id adstruere velle videntur, quod sublato illo officiorum genere, nunc quoque hoc juris sublatum intelligi debeat, id merum est postulatum. Erat hoc introductum statim atque Prætor esse cœpit, pro ostendendo discrimine inter Jus Civile & Prætorium, & inter *jus strictum*, quod illic obtinebat, & inter *jus æquitate temperatum*, quod huic juris speciei erat proprium; quod totum Prætoris officium, etiam antequam judices pedanei fuerant creati, quod successu temporis demum fa-

ctum, vid. Forsterus *in Hist. Jur. Civ. L. 2. c. 24. seqq.* Georg Eberlin. *de Orig. Jur. & omnium Judicum c. 24. n. 8.* concernebat, *per modo tradita*, quod Jus Prætorium ob æquitatem suam, etiam ubi Prætor esse desiit, in plerisque jurium materiis, veluti in successionibus ab intestato, actionibus, exceptionibus & expressâ Legislatione, & jure non scripto s. usu moderno confirmatum & hodienum valet vid. *Collat. S. 1. diff. 1.* Et dantur omnino restitutiones, ubi Judex pedaneus cognoscit veluti etiam in actione quod metus causa, tanquam actione propriè sic dictâ *L. 1. ff. quod met. c. §. 31. J. de act.* datur & restitutio, quæ est extraordinariæ cognitionis, ubi Judex pedaneus non datur, sed ipse Prætor cognoscit, veluti quæ obtinet ex capite minorennis ætatis, ubi actio proprie sic dicta non competit, sed saltem imploratio officii judicis Nobilis, seu extraordinaria persecutio *L. 24 §. fin. ff. de Minorib.* Denique quod dicitur ex *L. 112. ff. de R. I.* nihil interesse, ipso jure, quis actionem non habeat, an habeat, sed quæ exceptione infirmatur, id eo sensu non est accipiendum, quasi nulla amplius inter hæc duo esset differentia, sed saltem pertinet *ad effectum mere genericum*, quo suum quis obtinet, servat atque conservat; non vero ad *speciem actus*, & *modum* ad suum perveniendi. Sic *interdicti* de precario, & actionis *præscriptis verbis* de precario idem est finis & effectus, ratio tamen agendi in iis non est eadem *L. 2. §. 2. L. 19. §. ult. ff. de precar. Et effectu* nihil interest *directâ* an *utili* actione quis experiatur *L. 47. ff. de N. G.* interest tamen quoad *modum agendi*, & media concludendi? quod rectè observat Gœdd. *ad l. 34. π. de V. S.* & Wissenbach. *ad L. 112. ff. de R. l. n. 3. ubi in fin.* monet, & hodie distinguendum esse inter *rem & modum rei.* Et aliquando etiam quoad *effectum durationis* interest vel maxime, veluti rei vindicatio directa est perpetua, cum contra Rei vendicatio utilis, ex capite quod metus, saltem intra annum utilem competit

petit, Frantzk. *in Comm. ad tit. quod met. cauſ. n. 20.* cujus ratio reddi debet, quod ſit reſciſſoria *L. 35. ff. de O. & A.* ita tamen ut cum actione quod metus cauſ. elective quoad rei perſecutionem concurrat, & altera per alteram electione tollatur *L. 9. §. 6. π. quod m. c.* Imo poteſt hæc obſervari hactenus differentia, quod directa competat in ipſam rem adhuc exſtantem penes alium, utilis vero etiam in caſu rei non amplius extantis ad rei æſtimationem, vid. Dn. Noodt. in *C. ad h. t. p. 166.* Et quis non facile advertit tales regulas, aut uti vocantur brocardica juris, quæ dubiæ ſunt interpretationis in utramque partem trahenda, non eſſe æternæ, aut in univerſum valituræ veritatis. Certè falleret, & falleretur omninò, ſi quis ex ſimili illâ regulâ in *L. 15. ff. d. R. I.* quæ dicit, quod is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videatur, & reſpectum ſaltem habet ad eventum rei feliciter aliquando obtinendæ aut recuperandæ, hoc extorquere vellet, ac ſi reverâ idem eſſet, aut pariter re ipſa ſe haberet, actionem ad rem habere, & rem actu tenere, quod veritati rei vel maxime adverſum foret. Vere enim proprie & naturaliter minus eſt actionem habere quam rem *L. 204. de R. I.* quod conſtat, tum ex *commodo poſſeſſionis* & retentionis *§. 4. I. de Interd.* tùm ex neceſſitate præſtandi ſatisdationem vel non, in caſu, *l. 15. pr. & §. ſqq. junct. §. 4. ff. Qui ſatisd. cog.* tum ex *caſus contingentiâ*, quando multa accidere poſſunt, ne actione rem conſequatur, inopiâ forte debitoris eam inanem reddente *L. 6. ff. de dol. mal.* tum ex *dubio litis eventu* per textum in *L. 51. ff. de pecul.* cum poſſit probationibus deficere & ita ſuccumbere *L. 4. C. d. edend.* vel etiam cauſam juſtam per iniquam judicis ſententiam perdere. Quæ omnia juxta & alias litium moleſtias, ſumptus, temporis moram, qui recte introſpicit atque perpendit, facile fatebitur, reverâ non eſſe idem rem habere, & habere actionem ad rem petendam, quamvis

in *d. L. 15. id* ita dicatur πλαςικῶς, per interpretationem, & juris intellectu aut fictione. Optime hanc in rem Venerandus omnium JCtorum in Germaniâ plus quam octogenarius Senior atque Prof. Prim. Universitatis Gryphiswald. D. D. Mascovius *in Colleg. publ. ad tit. ff. de R. I. ad d. L. 15. &* Eichel. *in Comment. ad d. l. c. 11.* §. *20.* ubi idem de sensu. *d. l. 112.* judicium fert, quod de *d. L. 15.* modo examinata. Et differunt non tantum uti diximus, quoad speciem actus, causam & modum agendi, sed & porro quoad *usum judiciarium* in *effectibus suis specialioribus.* Si enim, qui tali actione, ex mere Civili obligatione quæ prognata est, & ipso jure competit, elidibilis tamen per exceptionem juris peremptoriam, veluti hic est metus, convenitur, ea exceptione uti desiderat, eam nisi velit condemnari, probare tenetur secundum vulgatum illud, Reus excipiendo fit actor *L. 19. ff. de probat. L. 1. C. eod.* Si vero eam opponere omittit, & propterea, quia non opposuit, tanquam tacitè agnoscens illius obligationis effectum contra se valiturum condemnatur, tum propter rei judicatæ authoritatem efficaciter obligatus intelligitur *per L. 25. ff. de Stat. Hom. L. 36. ff. famil. ercisc. L. 27. de re jud.* Rebhan *d. l. ad tit. de obligat.* §. *4. in not. p. 436.* nec solutum ex tali condemnatione repetitur, etsi æquum non sit eum condemnari post Oldendorp. Dn. de Koch. *in prax. for. German. p. 3. rubr. actio tibi non competit p. 290.* Contrà verò quando quis de facto adversus alium agit, nullâ plane actione illi competente, tum si de facto ita pulsatus objicit exceptionem *facti, seu intentionis*, quæ simpliciter negat actori actionem competere, vocari solet *exceptio non competentis actionis*, agentem ad eum modum statim à limine judicii repellendum urgere potest, haud obstrictus ad aliquid probandum, cum negativæ per rerum naturam nulla sit probatio *L. 10. C. de N. N. P.* Dn. D. Majer. *in Comment. ad Inst. tit. de Exc. p. 1026.* & Judex quoque ad solam illam allegationem, si

con-

constat actionem nullam actori competere, protinus eam rejicere debet, cum sine actione nemo experiri possit, *L. 6. §. ult. ff. de Neg. G.* Et quamdiu non constat, actio utrum competat nec ne, juris ordo non permittit, ut probationi, quæ fit demum post Lit. Cont. locus detur. Mevius *P. VI. dec. 382.* quod in illo casu, ubi adversus actionem ipso jure competentem ope exceptionis vere sic dictæ saltem se tueri potest reus, secus esse modo scripta innuunt: tum enim Judex actorem admittere debet, ut fiat processus secundum qualitatem exceptionis, ita ut probatâ hâc reum absolvat. Et magis omnino rei interest actorem ab initio rejici, quam agitari judicium, quia antequam fertur sententia absolutoria plura contingere possunt, veluti testium subornationes, falsitates, dispendia, avocatio à rebus suis, & similia, uti hæc observat ex Alexand. Bart. Ang. Nic. Bellon. *in supputat. Jur. L. 2. c. 10. n. 3. sqq.* Annè v. & in hoc differentia sit inter actionem *ipso jure non competentem*, & natam quidem, sed *exceptione enervandam*, quod *in illo casu*, ubi actio ipso jure non competit, etiamsi reus nihil opponat, Judex ex officio supplere reumque absolvere possit, si ex actis id undecunque appareat: *in hoc* vero casu, ubi actio ipso jure quidem competit, sed exceptione elidibilis est, Judex supplere aut absolvere nequeat, nisi ei ex partis oppositione constet? & de hac quæstione idem Bellon. *d. l. n. 1. & 2.* adnotat, ita quidem sentire glossam, ad quam quoque hâc in re provocat Bartol. *ad L. si unus 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact.* ubi vid. hoc inter hæc duo interesse, & hanc sententiam quoque Paulum de Castro Angelum, Portium, Decium & commun. Dd. tanquam sententiam magistralem sequi refert, ipse v. hanc sententiam parum tutam judicat, quia judex nunquam omissam allegationem aut exceptionem supplere potest, nisi ex actis constet: & tum si ita constet, æque in hoc ac in illo casu Judicem supplere, & desuper sententiam fundare posse

 censet,

censet, & sic hactenus nullam hic posse statui differentiam. Aliunde verò si constat, quam ex iis quæ in judicio actitata sunt; eatenus hic nullas ejus esse partes reputat, quia tum ut sibi, non vero ut Judici constaret, quod pro sufficienti haberi non possit, uti colligere datur *ex L. 6. §. 1. ff. de offic. Præsid. & Comment. ibid.* Non possumus autem in his ipsis Belloni traditis simpliciter acquiescere. Siquidem in actione, cui opponi potest exceptio proprie sic dicta, si à parte non fuit opposita, Judicem in causis Civilibus eam, utut maxime sit notoria, supplere posse, nullo modo desuper imploratum, id juribus nostris de regula minime convenit, uti id patet, tum ex iis, quæ post Bartolum Lanfranc. Surd. Zanger. scribit Carpzov. *L. 2. Resp. 3. num. 1. & 2.* Dn. D. Lauterb. *in Coll. Theor. pract. ad tit. de Except. th. 38.* ex hâc ratione, ne officium Judicis deponere & Advocati in se suscipere videatur, quod esset contra *L. 6. §. ult. ff. de postul.* Perez. *ad Cod. tit. ut quæ desf. advoc. part. Jud. suppl.* tum ex communiter receptâ regulâ: Judex non imploratus non impertit officium suum *in L. 4. §. 8. ff. de damn. inf. L. 73. ff. de judic. c. 4. x. de postul. præl.* tum ex eo, quod Judex ultra petita judicandi potestatem non habeat *L. ult. C. de fideic. lib. L. 18. ff. Comm. div.* tum quod fortean reus hôc jure sibi concesso uti noluerit, & in specie in causâ metus obligationi qualicunque tali libentius sponte sua se subjicere, quam fidem fallere maluerit, in quo liberum ejus, si aliunde non impediatur, debet esse arbitrium arg. *L. 21. C. Mand.* cum nec invito obtrudi debeat beneficium, *L. 69. ff. de R. I.* tum quod si hoc ita non sit, suam rem tamen negligenter tractaverit, & non omittenda omiserit, habet, quod sibi imputet arg. *L. 11. C. de appellat. L. 203. de R. I. & ibid.* Bronchorst. Quod verò attinet ad actionem, quæ plane non competit, sive nondum nata, sive nata quidem, sed præscriptione iterum extincta sit, res quidem inter DD. non adeo expedita est; Communius

munins tamen & verius statuunt, quod de facto agentem, ubi actio nulla nata est, Judex etiam parte non opponente repellere possit, imo debeat, si ipsi manifeste constet, sive ex confessione, sive ex actis judicialibus, quod actione careat. Jason. *cons. 250.* Cardin. Tusch. *in commun. conclus. lit. A. concl. 199.* in *L. ubi partu 40. C. de transact. num. 11.* Paul. de Castro *L. 2. num. 14.* Bellon. *d. l.* adeò, ut si judex tali in casu sine actione ita agentem non repellat, sed causam in judicium deduci permittat, ille actione Syndicatus conveniri queat, Jason. *d. l. num. 19.* Alex. Tartagn. *L. 6. cons. 166. n. 4.* Tiraquell. *in L. Si unquam 8. C. de rev. don. ad verb. revertatur n. 146.* & teneatur parti læsæ ad omnia impendia, damna, & id quod interest refundendum Meichsner. *in dec. Cam. tom. 3. d. 17. n. 17. & 18. & d. 20. n. 7.* Menoch. *de A. J. Q. L. 1. q. 16. num. 14.* Hilliger. *ad don. L. 24. c. 4. lit. a.* Dn. de Koch. *in praxi for. Germ. d. l. p. 290.* Quod si verò actionem quidem olim competentem, sed ipso jure lapsu temporis & præscriptione jam extinctam quis instituat, eum itidem â Judice etiam ex officio repellendum venire, & à reo quoque non oppositam exceptionem actionis præscriptæ, si de hac ex actis manifeste constat, supplere, reumque absolvere posse, atque debere rectissimè juxta & æquissime statuitur Carpz. *p. 1. c. 25. d. 1. & 2.* ubi præjudicia adducit. *in Diss. nostra inaug. sub præsid.* Dn. D. Fromann. *de Elect. act. util. th. 30.* idque non tantum de Jure Saxonico per specialem constitutionem, sed & Jure communi ita obtinere, post multos alios statuit, & præjudiciis quoque Cameralibus ex Mynsing. *3. O. 28.* & Meichsner. *T. 13. decis. Cam. 13.* firmat, quam & rationibus authoritatibus & præjudiciis ulterius constabilit Fabricius *in Observ. ad Mynsing. d. l.* Dn. de Koch. *d. l.* Klock. *Vol. 1. Cons. 37. n. 349. & aliis* Dn. Stryk. *in Tract. de act. for. inv. S. 3. in ingress. & ibid. in stricturis & Monitis suis sic dictus* Nic Sylbind. Nic. strictius adhucdum concludens

pro no-

pro nostra sententia post alios Dn. Harpprecht. *in Diss. de conjectur. solut. & Praescript. differ. th. 24.* Dn. D. Lauterb. *ad tit. de Except. th. 39.* adeò, ut si judex hanc litis finitae, quae dicitur Sylbind. *d. l. n. 4533. sqq.* Dn. Mev. *in Cons. 59. n. 1.* praescriptionis exceptionem etiam à parte non oppositam non attenderit, sententia pro actore nihilominus lata ipso jure nulla sit, nunquam transiens in rem judicatam, cum materia careat, uti loquuntur Meichsner. *d. dec. 20. n. 72.* & ex eo Hilliger. *d. l.* & Dn. de Koch. *d. l.* Berlich. *1. Concl. 58. num. 18.* Dn. Mev. *C. 107. n. 59. & 60.* & ex eo Dn. D. Harpprecht. *d. l.* insuper quoque de Syndicatu, si reum condemnaverit, teneatur Berlich. *d. l. n. 1.* post Menoch. & alios Hilliger. *ad don. l. 24. c. 2. lit. a.* Dn. de Koch. *d. pag. 290.* Haec omnia tamen ita temperanda sunt, modo ex actis, in specie ex instrumentis, aut chirographis judicialiter productis recognitis, aut alio modo indubiis, manifestè constet, praescriptionem eam legaliter esse completam DD. modo allegati. & post Matth. Steph. Parlador. Mantic. Cephal. Fabric. *d. l. in rat. 3.* ubi ampliat, ut locum quoque habeat haec supplendi necessitas, si ita de eâ exceptione constet, & notorium sit omnimodo post conclusionem in causa. Anton. de Butrio *in tract. de notor. art. 4. n. 6.* Hinc cum facilè evenire queat, ut praescriptioni à Judice ita deprehensae plurima fortean objici possint vid. Mev. *p. 3. d. 24.* Dn. Stryck. *de act. caute. invest. d. sect. 3. in ingressu*, ubi quod ex actis certo constare vix possit, anne alter in malà fide sit: tutius agit Judex, si hanc exceptionem etiam non oppositam quidem ex officio suppleat, attamen non subinde absolvat reum, sed etiam actori indicet, praescriptionem obstare, quo illius justitia vel invaliditas discutiatur post alios Mevius *p. 7. d. 182.* Dn. de Koch. *d. l.* & proinde talem ex officio factam suppletionem, hujusque exceptionis justam considerationem, non aliter accipiendam esse, quam hoc modo, ut semper subintelligatur, *salvâ*

tamen

tamen replicatione, si quæ fortean daretur, aliisque pro actore quoque facientibus allegationibus, quæ huic quoque salvæ & integræ manere debent. Unde Judicem non facile *definitive* supplere posse, monet Dn. Brunnem. *ad L. 13. ff. de instit. act.* Dn. de Koch. *in prax. for. Germ. d. p. 290.* Et huic conformiter sententia caute hanc in rem concipi potest: **Daß Beklagter wegen der bereits erfülleten Verjährung von angestellter Klage zu** absolviren: **es könnte dann Kläger / daß Beklagter vor Ablauff der** 30. **Jahren / gebührend gemahnet / oder sonst in** in mala fide **gewesen / wie Recht beweisen.** Stryck. *d. l. sub. fin. addat.* Sylbind. *ibid. in monit. num. 4556. sqq.* monens, quod si reus de præscriptione nihil excipiat, nec actor ipsum malæ fidei arguat, Judex absolvere reum possit, & concepta à Dn. Stryk. sententiæ formula eo saltem pertineat, si vel actor ipse malam fidem nec tamen idonee urgeat, vel reus allegaverit præscriptionem, sed actor malam fidem positivam non satis idonee probaverit, ut tamen eam adhuc videatur fortassis probare posse. Ex quibus omnibus oppido jam patet, etiam quoad *effectus practicos* adhuc multum interesse, actio an ipso jure non competat, an competat quidem, sed exceptione infirmari possit, insuper & quam frustraneo plane conatu talia generalia effata ad certissima juris nostri principia vel evertenda vel perturbanda in vulgus protrudantur, quibus novaturientes hodie adeo delectari solent, sed hoc infeliciori successu, quo frequentiori usu & Leges nostræ adhucdum vigorem suum ostendunt. Denique & hoc adhucdum antequam ab hâc materia abeamus, hic notare convenit, quando pacta aut contractus per se non producere obligationem, sed esse saltem *causam sine quâ non* obligandi, obligationem autem vim omnem accipere à Lege Moralistæ asserunt, id nostrates accuratius ita exprimere solent, quod pacta non nuda, & in nomen contractus transeuntia sint obligationum *non tantum causa sine qua non* sed omnino causa *efficiens prin-*

cipalis & proxima, ex ſe & ſua natura obligationem *producens*, Lex autem ſit cauſa efficiens *remota introducens*, quæ illa pro modis obligandi validis & efficacibus recepit, &, quod veriſſimum eſt, vim eam iis indidit, ſed ita, ut ſint cauſæ principalis & obligationum ex ſe & ſua virtute productivæ loco, ut adeo utraque harum cauſarum principalis ſit *Lex* remota, *contractus* proxima cauſa, perinde ac in generatione hominis ſe habent DEUS & parentes. Et ita ſtatuendum nobis eſt, ne abſonum juridicum inde eveniat, quaſi omnes *obligationes*, omnes *actiones* in Jurisprudentia noſtra eſſent *dativæ*, quæ ex ſola Lege & immediata ejus diſpoſitione ſine intermediâ cauſa aut materia ad talem productionem habili, oriuntur & dantur quaſi per quandam *creationem*, quæ fit ex nihilo vid. Dn. D. Frommann *de differ. act. nat. & dat. th. 4. 5. & paſſim.* Regularirer enim omnes obligationes omnesque actiones ſunt nativæ, quæ fiunt per quandam quaſi *generationem*, & productione Legis non immediata, ſed mediata, mediantibus cauſis ad generandum habilibus. Nonnullæ ſaltem per exceptionem à Regula, extra ordinem, & contra Juris noſtri principia ſolo æquitatis intuitu factæ ſunt dativæ. Sic obligatio dativa a ſola Lege proveniens eſt illa, quæ nectitur in perſona ſcripti hæredis ad ſupplendam Legitimam eo in caſu, ubi teſtator deſuper vel nihil diſpoſuit, vel contra expreſſe præcepit, ne ſuppleatur, quod deeſt Legitimæ *per §. 3. I. de inoff. teſt. L. 30. C. eod. in poſit. contr. ad Inſt. L. 3. tit. prior.* D. D. Schweder *in pecul. Diſſ. de Condict. ex Leg. ad ſuplend. Legit. th. 2. D.* quæ immediate à Lege ſine ullâ intermedia cauſa aut intermedio facto producitur. Datur & obligatio Legalis ſeu dativa; quæ quidem admittit aliquod factum intermedium, ſed quia hoc tale eſt, quod eſt inſufficiens aut inhabile ad producendam in imperio Rom. actionem, Lex huic facto ſpecialiter aſſiſtendo dicitur etiam immediate eam produxiſſe, veluti eſt, quæ datur ex donatione nudo pacto facta §. *2. I. de donat. l. 35. §. 5. C. eod.* & omnes

omnes tales obligationes producunt, quando speciale nomen actio non accepit, condictionem ex Lege *tot. tit. ff. & C. de Condict. ex Leg.* cum contra obligationes ex contractibus producant speciales actiones hisce suis causis similes, commodati, empti, ex stipulatu, &c. Dn. Fromman. *d. Diss. th. 11. sqq.* & nisi hæc bene secerneremus fieret confusio totius disciplinæ Juridicæ, quod ad oculum patet, & in specie male ageretur cum iis, qui hodie novandis in Jurisprudentia nostra & in specie quoque hoc in articulo rebus unice intenti sunt, omnia ex suo cerebro non ex analogia Juris à LLatoribus præscripti dimetientes, & in specie quoque negantes in totum actiones dativas, vid. Schwendendorff. *de actione dativ. non dabili.* & longe ante eum ex Fulgosio Giphanius, *de division. Juris nov. Interpret. quorund. maxime Glossographorum. th. 130. 132.* add. Titius *ad Schüz. in Obs. 1145.* jung. noviss. tradita *in prax. ant. mod. act. c. 3. sect. 1. per tot. inprimis §. 7. sqq.* Si enim ante traditis hypothesibus de sola Lege obligationum, & ita quoque actionum, unica causa inhærendum esset, & huic doctrinæ jungeremus illam quæ secundum nonnullorum tradita, nullas actiones dativas admittit, sequeretur, quod est impossibile juridicum, per totum juris nostri latifundium nullas inveniri obligationes & actiones validas; Ita agitur quando cujuslibet disciplinæ in specie quoque & Jurisprudentiæ nostræ analogiam susque deque habere volupe est, aut principia diversarum disciplinarum inter se miscentur, nec quælibet ex sedibus suis domesticis repetatur aut adstruatur. Formet Philosophus Philosophum, Theologus Theologum, JCtus JCtum. Hæc hactenus pro firmando Juris Romani non sine ratione inducto principio: negotia metu inita de regula esse ipso jure valida, restitutionis tamen in integrum subsidio, si placet, impugnanda. Idque verum est indistincte & in negotiis bonæ fidei & stricti juris L. 3. *l. 4. l. 5. l. 7. L. fin. C. de his, quæ vi met. caus. c. 2. x. eod.* post alios Struv. *in S. I. C. Ex. 8. th. 11. & ibid.* Müller, *in addit. L. a.*

ubi per varia exempla Dn. D. Lauterbach. *ad d. t. th. 22.* & quoad negotia b. f. nihil interest, an metus saltem incidens fuerit, an vero contractui causam dans, cum & hoc in casu contractus ipso jure subsistat *d. l. 7. l. fin. C. h. t. d. c. 2. x. eod.* Schüz. *in Comp. Lauterb. h. l.* Limitatur autem hæc regula ob singularem favorem in nonnullis negotiis, quæ metu facta statim ab initio ipso jure invalida sunt, aut nulla: Veluti manumissionis actus, ad quem à servo Dominus fuit compulsus *l. 9. pr. l. 17. ff. qui & à quib. manum.* Sponsalia & matrimonia metu contracta *c. 15. in f. x. de sponsal.* Dotis promissio *L. 21. §. 3. π. quod met. caus.* sed de quibus vid. Struv. *d. l. th. 11.* & ibid Müller. *in addit. lit. d. seqq.* Dn. Lauterbach *h. t. th. 23. & 24* Schüz. *in Comp. ibid. & ab his. all. Dd.* Huc anne etiam referri possint aut debeant contractus, promissiones, obligationes & debita inde manantia tempore belli à Ducibus belli, aliisque militantibus vi metuque extorta? Et in jure nostro Romano textus directo talia pro ipso jure nullis declarantes nullibi inveniuntur.

Sed de Jure Recessuum Imper. R. G. hæc paulò aliter se habent *&* talia negotia *pro* ipso jure nullis declarantur *ut nec* actio exinde intentari possit ulla *vel* judicium ullum.

Sed hæc paulò aliter se habent *de Jure Recessuum Imperii R. G.* ubi disertissimis provisum est, omnes contractus, omniaque debita inde contracta, tempore belli vi metuque illicite extorta pro ipso jure nullis haberi debere, ita ut judicium inde nullum nullave actio intentari queat. Sancitum id extat in R. I. novissimo Ratisbon. de anno 1654. tergeminis in locis in idem hac in parte conspirantibus, idque (I.) *in Instrum. Pac. Osnabrug. Cæsar. Suecic. art. 4. §. Contractus 46.* ibi: Contractus, permutationes, transactiones, obligationes & instrumenta debiti vi metuve sive Statibus sive subditis illicite extorta, prout in specie queruntur Spira, Weissenburgum ad Rhenum, Landavia, Reutlinga, Heilbronna aliique, ut & redemptæ cessæque actiones, abolitæ atque ita annullatæ sunto, ut ullum

ut ullum judicium actionemve eo nomine intentare minime liceat. Quod si vero debitores instrumenta crediti vi metuque creditoribus extorserint, ea omnia restituantur actionibus desuper salvis. Hæc vero (2.) iisdem verb. repetuntur *in Instrum. Pac. Monast. Cæsar. Gall.* §. *Contractus 35.* ubi vid. Et denique (3.) hæc confirmantur in *ipso illo Recessu noviss. de anno 1654. in* §. So viel nun. *172. in fin.* ubi LLatores nostri desuper quoque ita disposuerunt, sed remissivè saltem ad Instrumentum Pacis, ibi: Sie: bendens wegen deren unter wehrendem Krieg abgepreßten Obligationen/ solle es bey Verordnung des Instrumenti Pacis gelassen werden. Textus ex Instrum. Pac. Westph. modo recitatus ex capite vis metusve duos præcipue casus in se complectitur, tertius vero superadjicitur in immediate, subsequenti §. *Debita. Primus* casus proximius ad hanc nostram tractationem pertinens continetur in verb. §. prioribus usque ad versf. *ult. Quod si vero.* & agit de contractibus atque conventionibus debitisque alias inde provenientibus tempore tricennalis belli Germanici vi metuque illicite extortis, quæ in totum ita abolentur, & annullantur, ac si nihil unquam gestum fuisset, actione & judicio eo nomine aliàs intentando penitus denegato. Secus ac modo de contractibus atque negotiis metu initis obligationem quandam & actionem etiam in judicium deducendam, & non nisi opposita metus exceptione infirmandam ex se producentibus, secundum principia juris nostri communis Romani dijudicandis tradidimus.

Secundus casus proponitur *in* §. *nostri versic. ultim. Quod si vero* & agit de instrumentis veri debiti aut Crediti, quæ debitores suis Creditoribus vi metuque durante illo bello illicite eum in finem extorserunt, ut instrumentis, tanquam probationem debiti & Crediti continentibus, deficientibus, debitores possent negare se esse tales, aut à debito per redditionem

 chirographi

chirographi se esse liberatos asserere: qualis illicita instrumenti Crediti extorsio & repetitio ex capite vis metusque hic quoque irrita declaratur, nulla inde liberatione secuta, perinde ac si instrumenti redditio non fuisset facta, salvisque adhucdum actionibus, quibus ante extorsionem eam adversus debitores suos extorquentes cum effectu agere poterant, quibus propterea quoque instrumenti ita extorti restitutio injungitur.

Tertius casus continetur *in* §. *seq. Debita. 47. in Instr. Suec. & art. 36. in instr. Gall.* & agit de debito per alterutram belligerantium partem, adeoque per tertium, cui non erat obligatio aut jus ad rem acquisitum, à vero debitore in odium Creditoris extorto aut vi metuque exacto: quo facto processus executivi, qui ad solam instrumentorum paratam executionem in se habentium productionem decerni alias solent, adversus debitores, qui debitum illud actu jam solverunt, quamvis non Creditoribus suis, attamen iis, qui in odium Creditorum id sibi ita violenter exegerunt, cessare debent, modo hi debitores violentam illam exactionem, & vi metuque factam actualem solutionem probaverint, & de coetero observaverint observanda juxta tenorem tum §. *47.* tum & sequentis §. *48.* sed de quo casu pluribus *in* §. *3.* acturi erimus.

Legis lationum harum consideranda sunt I. Subjectum tum in se.

Primo igitur dispiciemus, quid sanctio Instrument. Pacis Westphal. *in d.* §. *Contractus 46. casum primum* huc inprimis pertinentem per versiculum primum determinans, in se habeat. Hic nobis consideranda veniunt. (1. Sanctionis hujus subjectum (2. Prædicatum. (3. occasio. (4. causæ ejusdem justificæ. Quod attinet. I. *ad subjectum*, hoc per varias omnino species designatur, & primo omnium ibi in genere ponuntur Contractus: Per hoc vocabulum autem debent intelligi omnes conventiones ad producendam legitimam & ad pariendas actiones efficacem obligationem validæ: adeoque non tantum eæ conventiones, quæ ex se & sua natura talem obligationem producunt,

producunt, quæ est significatio vocabuli Contractus propria, quamvis latior, quasi contractus quoque comprehendens *§. 2. I. de Oblig. l. 1. pr. ff. de O. & A. pr. & §. 1. I. de Oblig. quæ ex quas. contr. §. 1. I. de Act. L. 1. §. 6. ff. de Const. pecun. l. 16. ff. de N. G. L. 123. ff. de R. I.* & per similes alios textus; sed & illæ quæ ab initio quidem, à virtute obligationem & actionem producendi destitutæ, & nudæ apud Romanos nostros fuerunt, postea verò eam virtutem aliunde acceperunt, veluti sunt pacta Legitima, speciali Legis assistentia ad eum effectum quoque producta, ut quod ex se non habeant, ex Lege specialiter ita disponente sibi superinditum agnoscant: quæ est latior vocabuli *Contractus* acceptio *l. 17. pr. C. de fid. instr. L. 8. pr. C. de bon. quæ lib. l. 10. de judic.* Et ad contractus in *hoc latiori* sensu & proinde quoque ad pacta seu contractui in continenti adjecta seu legitima, veluti in casu ubi donatio nudo pacto facta secundum dispositionem *l. 35. §. 5. C. de donat.* vel hodie secundum mores, ubi pactum deliberatò & determinato in obligationem consensu fuit initum, unde condictio ex moribus, vel simili alio casu, hanc Legislationem nostram pertinere, nos quidem non ambigimus. LLatoribus enim nostris quia consilium fuit, omnibus per hanc sanctionem pragmaticam subvenire, quibus vi metuque sive res sive obligatio extorta est, inde ob rationem & hic æque, ac in contractibus stricte sic dictis, militantem, idem merito ferendum est judicium, quod & recte observavit Author *Meditat. ad Instr. Pac. Cæs. Suec. ad d. §. 46.* De cœtero vero extra omne dubium est, contractus quoscunque sive sint Juris *Gentium*, sive *Civiles*: sive sint Juris *Civilis* in oppositione ad Prætorium, sive sint juris *Prætorii*, sive sint veri sive *quasi* contractus, veluti, si quis vi metuque adactus fuit ad alterius negotia gerenda, ad administrandam tutelam, ad rerum aut hæreditatis communionem, ad hæreditatis aditionem, indebiti solutionem &c. sive sint *nominati* sive *innominati*, veluti etiam est, quæ expresse in nostro text.

nomina-

nominatur, permutatio: sive sint *reales*, sive *verbales*, sive *literales*, sive *consensuales*: pariter sive sint *bonæ fidei* sive *stricti juris*: sive sint *unilaterales* sive *bilaterales*: & sive *gratuiti* sint, veluti olim muti datio, commodatum, tutelæ administratio regulariter, sive *non gratuiti*, veluti Emptio venditio, permutatio: & indistincte plane omnes omnino contractus, quocunque distinctionis fœdere sibi invicem opponi possunt, subjectum esse hujus Legislationis: uti id optime quoque in egregio & nunquam satis commendando suo opere laud. Auth. *Medit. d. l. l. p.* annotavit, in eo simul eximium plane, & in analogia juris nostri Civilis profunde doctum se exhibens JCtum, ut propterea ejus vestigia hîc ferè presso pede tenere nos pudere non debeat. Hoc generaliori vocabulo contractuum præmisso transit deinde textus noster ad species, & in hunc censum refert (I.) *permutationes:* Hæ sub nomine contractuum generaliori jam poterant comprehensæ intelligi, cum & contractus innominati, cujus generis etiam est permutatio, veri sint contractus *L. 7. §. 2. de pact. l. 1. §. 2. L. 2. P. de Rerum permut. l. 1. l. 2. l. 3. ff. de P. V.* Paciscentes tamen in pacific. illa Westphal. inde & LLatores nostri in Imper. R. G. hanc pro pragmatica sanctione recipientes & constituentes *R. I. Nov. de anno 1654. §. 4. & 6.* permutationem in specie quoque exprimere voluerunt, fortean ex ratione, quod gravamina contra coactas illas permutationes extiterint: debent autem hæ saltem hic enumeratæ intelligi exempli loco. Nam & si forte aliæ contractuum innominatorum species vi metuque initæ, aut obligationes inde extortæ fuerint, veluti si articulus do ut des, facio ut des &c. coacta eo modo voluntate fuisset initus, sane & de hisce speciebus idem judicium ferendum esse constat. Prout in specie & de actione ex contractu æstimatorio, etiam contractuum innominatorum utut irregularium specie *tot. tit. ff. de æstim. act.* vid. Dn. Frommann. *de different. Contract. nom. & innominat. th. 13. sqq.* idem judicat laud. Auth. *Medit. ad d. art. 46. lit. q.*

lit. q. Refert & textus (2.) *transactiones* quæ ſunt conventæ non gratuitæ rerum controverſarum deciſiones, quæ fiunt dato aliquo, promiſſo vel retento *l. 1. 2. l. 7. L. 33. l. 38. C. de transact.* & cum credibile ſit inter belli viciſſitudines non pauca ejusmodi exempla obveniſſe, ubi ſi Creditores in Debitorum ſuorum manus devenerint, illi ab his ad id adacti, ut accepta portiunculâ liti renunciaverint, inde tanto magis neceſſarium fuiſſe videtur, & contra tales conventiones, quibus tranſactiones ejusmodi adornatæ, metu coactis ſubvenire *vid.* Author. *Med. d. l. lit. s.* Injicitur quoque (4.) mentio *obligationum.* Harum nomine indigitatos reputat contractus nominatos tam reales, quam verbales, & conſenſuales idem *d. l. lit. r.* id quidem *non adeo inconvenienter*, cum & alibi in Legibus noſtris *per Metonymiam effectus pro causa*, obligatio pariter pro ipſo contractu obligationem generante, veluti Verborum Obligatio deſignat ipſum contractum verbalem aut ſtipulationem: *rubr. & pr. l. rubr. ff. junct. L. 5. §. 1. ff. de V. O. & junct. rubr. C. de Contr. & comm. ſtipul.* & literarum obligatio ipſum contractum literarum aut chirographarium *rubr. & t. t. I. de lit. obl.* Attamen vix *ſatis adæquate* dictum videtur. Cur enim tantum ad contractus *veros* & non quoque ad *quaſi* contractus, & cur in contractibus veris tantum ad *nominatos*, & non quoque ad *innominatos?* Et in *nominatis* contractibus cur tantum ad tres illas ſpecies *reales* ſcil. *verbales* & *conſenſuales*, & non quoque ad eorum reliquam & quartam ſpeciem nempe ad *literales* contractus referendæ ſint obligationes? Nil ſanè cauſæ ſubeſſe videtur: ſi quidem omnibus his contractibus obligationes originem & pari quidem paſſu debent. Imò nec ratio apparet, cur non & ad *pacta veſtita*, quæ dicunt, veluti *legitima*, ex quibus etiam mediante Legum aſſiſtentiâ efficaces produci obligationes, & huc quoque pertinere, dicere antevertimus, iſta dictio *obligationes* referri debeat. Nec mutat, quod

obligationes ex *innominatis* contractibus videantur jam latere sub voce *permutationes* : & obligationes ex *literali contractu* sub verbis sequentibus : & *instrumenta debiti* : de quibus confestim plura. Nam eadem ratione dicendum esset, quod per obligationes non possint intelligi contractus *nominati*, nec *reales*, nec *verbales*, nec *consensuales*, quia hi omnes jam & multò magis dicendi sunt latere, sub generaliori vocabulo & *appellatione contractuum* primo confestim loco in scenam ibidem productorum. Probabilius ergo nobis videtur, Pacificatores & Legum harum Conditores superadjecisse etiam hic *obligationes*, ut talium negotiorum metu initorum hic inductam invaliditatem aut nullitatem tanto melius & efficacius repræsentarent, à causis, veluti contractibus, ad effectus, veluti obligationes, transeundo insimulque demonstrando non tantum ipsos contractus in se debere esse nullos, sed & inde quæ alias prodire solent obligationes, quæ de jure nostro communi ex strictâ ratione subsistebant, etiam ad actionem producendam, quamvis non ad exactionem aut condemnationem inferendam, objectâ metus exceptione, efficaces. §. *1. I. de except. vid. supr.* debere esse nullas, ut nulla inde actio nullum judicium intentari ullo modo queat : ut adeò per posterius videantur penitius explicare voluisse prius. Similes loquendi formulæ occurrunt hinc inde in LL. nostris : *vid.* §. *12. I. de Nupt. L. fin. C. de pact. L. 15. C. eod. junct. L. 61. π. d. V. O. L. 4. de inutil. stipul.* Horsum etiam (5.) referuntur *instrumenta debiti* : Et per hæc intelligi instrumenta tam *liberatoria* quam *obligatoria* ex intentione disponentium, quæ est læsis per vim metumque quacunque illicitâ ratione durante bello incussum promptiori remedio succurrere, facile colligere datur. Et quoad *obligatoria* patet omnino, quod si quis ab alio ita adigeretur ad id, ut ipsi fateatur literis seu chirographo, se ab eo certam pecuniæ quantitatem accepisse, quam tamen non accepit, & restitutionem illius pariter

pro-

promittat, & ita iniisset contractum merè Juris Civilis, qui dicitur, *literalem seu chirographarium*, hujus contractus nullas plane esse vires, nullamque inde intentari posse actionem, *per hac ipsa hujus textus verba*, nec aliud dicendum de quolibet alio chirographo in fidem debiti & Crediti, quod tamen reverâ non suberat, coacte conscripto & tradito, cum & contrà hoc succurrendum esset. Quod vero ad instrumenta *liberatoria* attinet, si debitor Creditorem vi metuque compulisset ad apocham quandam extradendam **eine Quittung von sich zu stellen** / qua fatetur, debitorem ei solvisse debitum, quod tamen non solvit, tum & hoc instrumentum tanquam illicite extortum hac ipsa sanctione non immerito aboletur & pro nullo declaratur: idque non tantum ubi conceptum de *sorte*, sed & de *usuris* quasi jam solutis, uti etiam recte ampliat laud. Auth. *Med. ad d. I. P. art. 4. §. 46. Lit. tt.* utroque enim in casu eadem militat læsionis ratio, & textus indistincte loquitur, unde & de utroque hoc casu non tantum, sed & de omnibus debiti instrumentis & liberatoriis & obligatoriis intelligendus omnino venit *arg. L. 15. §. ult. ff. de test. milit. l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. contr. tab. bon. poss. petit.* Denique (6.) & ultimo loco etiam *actiones redemptæ atque cessæ* ibidem recensentur, quæ etiam subjectum hujus dispositionis constituunt, proprie huc pertinens, quando vi metuque creditor fuit compulsus ad eas sibi quæsitas, vel minoris, aut viliori pretio vendendas, vel ex alia etiam mere lucrativa causa cedendas. Utut in injecta harum mentione de vi metuque in specie nihil repetitum legatur, attamen ex antecedentibus id suppleri & subintelligi debere videtur, vel saltem ex eo, quod tota illa sanctio destinata sit in medelam eorum, quæ quem per metum gerere oportuit, unde læsus est, ut adeo ad eum modum, quæ redemptæ aut cessæ sunt actiones Creditorum bono & hic abolitæ censeri debeant Ulr. Obrecht. *in Expos. Inst. Pac. Osn. Westphal. ad d. §. 46.*

 p. 30.

p. 30. Quod si vero de redemptis cessisque actionibus in fraudem, præjudicium aut odium debitorum inter Creditorem & Cessionarium res *sine vi metuque* peracta fuerit, debitorum gratia & hic fieri abolitionem, ne alii solvere teneantur, quam suo Creditori, recte judicat Auth. *Medit. ad d. J. P. d. l. lit. a.*

tùm in attributis suis. Hæc hactenus de *subjecto in se* aut *materialiter* spectato: nunc adhucdum de eodem in *attributis suis* & quatenus se habet formaliter, quod exprimitur in textus nostri verb. *Vi metuque seu Statibus seu subditis illicite extorta*: sc. illæ, de quibus hactenus egimus, conventiones, obligationes, scripturæ & actiones *vi metuque* durante bello extortæ esse debent, ut extraordinario & novo huic remedio locus fiat, & quidem *illicite* plane ita debent esse extortæ: id quod factum esse apparet, quando belli Duces aut milites privatâ authoritate, & contra mandata ejus, cujus auspiciis bellum geritur in privatum compendium quicquam eorum ità exegerint e. gr. Wann die *officier* oder Soldaten über das was ihnen von Rechtswegen gebühret / und der Ordonnanz gemäß war / privato ausu extorquiret / oder ihnen deßhalb Obligationes ausstellen lassen / worüber insonderheit die in *h.* §. *46.* genandte Reichs-Städte sich beschwehret / welche privatâ authoritate mit Gewalt unziemlich erpreßte Obligationes promissiones oder conventiones erstgedachte sanctio alleinig cassiret / uti inclytum Collegium Facult. Juridic. in Almâ hac Eberhardin. Civitati H. d. 2. Jan. 1704. in casu proposito ex tenore d. paragr 46. respondit. Secus omnino se res habet, ubi jussu Superiorum ejusmodi aliquid, cujus præstationem jus belli defendit, exactum fuerit, Auth. *d. Medit. d. l. lit. y.* Veluti si ex tributo inter arma indicto, quod restabat à milite Ducis permissu adhibitâ vi compulsivâ fuerit exactum, aut instrumentum desuper extortum: Hæc enim executio utut militaris, per pacis compositæ instrumenta non improbatur, aut pro in justâ habetur.

betur. Usu bellorum siquidem jam invaluit, ut ubi jus Metatorum belli Ducibus aut Militibus conceditur, ibi etiam indicere tale tributum liceat. Mev. *p. 2. d. 24.* & uti talis indictio & impositio non est illicita, ita nec promissio aut obligatio, nec instrumenta super eo, aut super residuo ejus conscripta pro illicitis haberi possunt. Dn. D. Lauterbach. *in Coll. Theor. pract. ad ff. tit. quod met. c.* §. *19.* Hæc satis jus belli sustinet atque defendit. Cum enim bellum ubique vis & metus comitetur, à belli jure valde alienum esset, si ex capite vis metusque omnes contractus transactiones & reliqua illa occasione ab hostibus exacta simpliciter pro nullis aut pro non gestis haberi deberent. laud. Auth. Med. *d. l. y. in fin.* Ex quo principio quoque fluit, quod Pacificationes publicæ ratæ habeantur, quamvis victa pars ob metuendum intentatum aut imminens gravius malum, vel in iniquas pacis conditiones consenserit. Hic etenim exceptio metus frustra objiceretur, cum metus hic jure belli sit justus, & aliter si statueretur bellis nee modus esset, nec finis imponi posset. Grot. *de J. B. & P. l. 3. c. 19.* §. *11.* & ibid. Ziegler. *in not.* Pufend. *in tr. d. J. N. & G. L. 8. c. 8.* §. *1.* Et quamvis etiam non erubuerint Papicolæ inprimis, Pacis religiosæ de Anno 1555. non minus etiam ipsius Pacis Westphal. constantiam ex capite vis metusque in dubium vocare, tamen frustraneus plane eorum est conatus, non tantum ex jam dictâ ratione, sed & quam maxime ex eo, quod Imp. Carolus V. una cum Ferdinando plane extra statum vis metusve constitutus in hanc pacem liberius consenserit, atque ex vero paternoque affectu sciens Germaniæ tranquillitatem & pacem potius reddere voluerit. Uti id optimè constabilivit Dn. D. Schweder. *in Dissert. de Pacis Religios. constantia & perpet. th. 7.* Atque his conformiter quoque judicavit modo laud. Facult. Jurid. in dicto responso occasione propositi tum temporis facti de debito tali durantibus belli tricennalis fatis alicui Commissario quæsito :

ibi: Wann nun aber Stadt und Ampt *H.* den Ober-*Commissario W.* seine Verpflegung und Monath-Gelder zu bezahlen schuldig / er aber alldieweilen solcher Ausstand bey der *Generalitat* bekandt und un*disputir*lich war / solche zu *exigi*ren befugt gewesen; als erhellet gantz unschwehr / daß wann gleich auch erwehnter *Commissarius* den *Magistrat* zu *H.* zu Errichtung solcher *obligation* gezwungen hätte / dieser dannoch / weilen causa debendi Legitima da war / weder deß ermeldten *J. P. art. 4. §. 46.* sich bedienen / noch auch sonsten nach den gemeinen Rechten restitutionem in integrum darwider suchen könnte ꝛc. Nec interest porro sive vi metuque illicite extorta fuerint statibus Imperii R. G. sive horundem subditis, uti textus expresse loquitur. *Hi* enim perinde ac *illi* amnestiæ jure fruuntur, ad quod hæc talia in instrumento Pacis relata intelligi debent, quia restitutio rerum corporalium eo pertinet, nec ratio apparet, cur & rerum incorporalium tractatio eo quoque referri non debeat. Obrecht. *in Expos. Instr. Pac. Westphal. ad art. 4. d. §. 46. Medit. d. l. lit. x.* Quamvis *in Rec. Imp. de Anno 1654. §. 26. & 51.* sub puncto gravaminum hæc fuerint tractata. Obrecht. *d. l.*

II. Prædicatum. A *Subjecto* hactenus, quantum sufficere videbatur, explicato tendimus nunc (II.) ad considerationem *prædicati*, quod indicatur in textu his verbis: *Abolitæ atque ita annullatæ sunto ut ullum judicium, actionemve eo nomine intentare minime liceat:* quæ verba, qnia clara sunt non indigent longiori explicatione, & in effectu hoc dicunt, quod alias in jure nostro exprimitur per τὸ *ipso jure nullum & irritum esse*, quo quid proprie innuatur vid. §. *5. I. quibus mod. test. infirm. & ibid. Dd.* Quamvis enim verba *abolitæ*, *annullatæ*, *sunto:* videantur præsupponere negotia talia *ipso jure valida* ex post demum irritanda, tamen hæc respectum saltem habent ad sancita Juris nostri Romani communis, ex quibus ea ipso jure sunt valida, quæ tamen

tamen nunc à tempore promulgatæ novæ hujus ſanctionis pro nullis judicanda veniunt Textor. *in Diſſ. ad R. I. de anno 1654. diſp. 14. th. 55.* ita ut ipſa Lex ea irritet, nec ampliùs opus ſit reſtitutione in integrum, ſed omnis obligatio & actio, alias inde prognaſci ſolita in totum deficiat, nullumque deſuper judicium inſtrui, indeque de facto acturus nullatenus admitti, isque potius à limine judicii propelli debeat, ſemper & ubique ei obſtante *exceptione non competentis actionis.* Et quo facile colligere datur hoc, quod extra ordinem hic ſuppeditatur, pacis publicæ remedium pinguius eſſe; quam illa juris noſtri Civilis remedia, in his caſibus prodita, quæ eatenus, quatenus exinde vere ſic dictæ actiones veluti quod metus cauſa, & de vi, ejusque generis verè ſic dictæ juris exceptiones competunt, ordinaria dici poſſunt, licet eatenus, quatenus mediante beneficio reſtitutionis in integrum interponuntur, & negotia in ſe valida reſcindunt, & ipſa quoque extraordinaria ſint *L. 16. pr. ff. de Minorib.* Hoc tamen, quod ex Pacificatione ſuperinductum remedium, inſuper & ſubſidiarium plane, ultimum & unicum quaſi refugium aut præſidium eſt, quandoquidem modo indigitata ex capite vis metusque indulta remedia non facilè conceduntur in eo, quod inter belligerantes partes actum aut contractum eſt, præcipue ſi reductâ pace perpetna oblivio & amneſtia omnium eorum promulgata eſt, quæ ultro citroque hoſtiliter facta: & ita quoque anno 1704. Facultas Juridica hujus Univerſitatis judicare non dubitavit. ibi: Uber das aber/ da ſolche *extorſiones violentæ tempore belli ab hoſtibus* beſchehen/ ſo mögen diejenige *jura*, welche ſonſten *in ſtatu pacato* Platz haben/ hier nicht *obtini*ren/ ſondern es muß dißfalls/ die *ſubſecuta tranſactio publica* eine *normam* desjenigen ſetzen/ was einem jeden entweder wieder zu *reſtitui*ren/ oder zu laſſen und zu *exigi*ren oder nicht zu *exigi*ren erlaubet ſeye. Unde non ſuperfluum hoc novum remedium, ſed neceſſarium omnino erat,

no erat, ut actus tales, qui jure belli videbantur subsistere posse, cum in hostem omnis coactio licita, pace reducta rescindantur, & pro non actis declarentur, si illicitum istum in modum fuerint extorti: quod eleganter observat laud. Auth. *Med. d. l. lit. p. p. 99.* add. Dn. Obrecht. *d. l.* Videtur quidem, ac si quæ modo & paulo superius abhinc de eo quod inter belligerantes hostes actitatum, & non nisi jure belli sustinetur, proposita sunt, ad bellum illud Germanicum, quod ex parte pro Civili & interno haberi vult, vix accommodari possint, cum ea saltem pertineant ad bella, quæ revera publica sunt atque externa, insuper & hic distinguendum utique sit inter actus *publicos*, primario ad finem belli tendentes, ut hi validi sint & maneant, ut ut violenti fuerit, & actus *privatos*, quos extra ministerium publicum in privatos usus extorserunt militantes, meritò exinde suis remediis corrigendos rescindendos aut annullandos de quibus *h.* §. *46.* omnino tractatum esse constat, Obrecht. *d. l. p. 131.* Huic vero objectioni videntur sufficere ea, quæ hanc in rem pro more suo optime regessit Auth. *Medit. ad J. P. d. l. p. 99.* Videlicet, cum in hostem omnia liceant, hostis autem meus non ille tantum sit, qui bello causam dedit, sed & omnis qui partes ejus est secutus, sive arma ipse contra me sumpserit, sive hosti meo receptum dederit, hoc discrimen inter actus publicos & privatos ad ejusmodi discrimen non valde attendendum esse; siquidem ex bello non ille modo facere compendium potest, cujus auspiciis aut jussu bellum geritur, sed & miles gregarius permissu superioris, ut adeo de agminum Ductoribus eo minus dubium superesse possit. Hæc ille. Ut adeo & contra istos actus privatos hoc remedium authoritate pacis & conventionis publicæ non temere aut inutiliter introductum & stabilitum haberi aut dici debeat.

III. Quænam harum sanctionum occasio?

Progredimur nunc (III.) ad *occasionem* hujus sanctionis, quæ in textu ipso repetitur ex querelis & gravaminibus inprimis à

mis à quinque nominatis Imperii Civitatibus Spirâ, Weissenburgo ad Rhenum, Landavia, Reuttlingâ, Heilbronna in medium prolatis, quæ exhibentur à Lundorp. in *A. P. t. 5.* Non autem his tantum sed multis aliis in locis officiales bellicos in privatos usus ejusmodi obligationes, & præter civitates cumprimis etiam Comitibus Imperii vi metuque extorsisse, adnotat Godofr. Ferdin. de Buckisch, *in obs. pol. Hist. ad Instr. Pac. art. 4. §. 47.* idque innuit in textu nostro §. *46.* adjecta vocula *aliique*, quibus omnibus & singulis, ut ut in specie hic non nominatis contrà tales extorsiones succurritur: id quod convenit juri universalis & illimitatæ, ut instrumentum Pacis loquitur, amnestiæ.

IV. Quænam sint earum causæ justificæ.

Quod (IV.) attinet *rationes justificas*, hæ in hoc potissimum videntur consistere (1.) quod quo major fuit in bello isto tricennali certo modo quidem civili ac interno, quatenus inter caput & membra imperii nostri exarserat, sed tamen & alio respectu vel maxime publico, quod ipsa Pacis & Osnabrugensis Cæsareo Suecicæ, & Monasteriensis Cæsareo Gallicæ instrumenta ad oculum demonstrant, militum hostiliter agentium ferocia & violentia à specie concussionis non longe recedens, indeque qui incutiebatur metus tantò fortior & urgentior, qui etiam constantissimos & potentiores terrere & movere poterat, eo promptiori & pleniori opus fuerit remedio, quo omnes tales conventiones transactiones & obligationes illicitum istum in modum extortæ confestim & ipso jure annullentur, & cassentur, perinde ac si non essent contractæ denegatis omnino etiam sine adhibito illo restitutionis in integrum subsidio extraordinario, quod Jure Civili communi interponi debebat, actionibus aut exceptionibus alias exinde competentibus. (2.) Quod favor Pacis publicæ eo citius promovendæ, & tranquillo in statu diutius conservandæ, securitatisque & publicæ & privatæ inde tanto magis stabiliendæ, id vel maxime exegerit, ut

per amnestiam universalem & ad Status & ad subditos pertinentem hæc talia quoque ita aboleantur, ut eo nomine ullum judicium ullamve actionem intentare minime liceat. Neque est, quod hic obvertere velis, universalitatem Amnestiæ hoc potius inferre videri, ut & hæc injuria s. Statibus s. subditis per tales illicitas extorsiones tempore belli illata per eam jam abolita censeri, & ex contractibus & negotiis illis semel jam oborta petendi facultas, & hujus pedissequa executio non injusta nec invalida haberi debeat, cessante illâ violentiæ & metus exceptione per pacem quippe jam, uti videtur, exclusa atque rejecta. Universalitas enim illa minimè extendenda ad apertas injurias actionesque injustas, quas in ipsa publicâ transactione & Pacificatione pacificantes pro talibus habuerunt & irritandas statuerunt, per textum expressum *in d.* §. *46.* has quippe non legitimat sancita amnestia, uti nec irritat eas, quas jus belli defendendas ex ipsa necessitatis Lege suadet & imperat: veluti supra de promissionibus super residuo, flagrante adhuc bello, & inter arma indicto tributo id jam deduximus. Ejusmodi enim debita nec abolentur, nec actiones de his tolluntur: uti nec alia cum hostibus pacta aut contracta, nam & hæc servanda esse ratio suadet *L. 17. C. de postlim. rev.* Mev. *p. 2. d. 24. n. 1. sqq.* nisi transactione aut pacis denuo initæ conventione remissa aut sublata sint. Per pacem etenim simpliciter factam postliminio locus non fit, nec personæ nec res captæ aut acquisitæ ab hostibus in pristinum statum revertuntur aut recipiuntur, sed opus est expressa conventione. *L. 21. l. 28. ff. de captiv. & postl. reverf.* Gudelin. *de Jur. Pac. c. 4. & 5. & c. 8. n. 1.* De Amnestia vero quatenus est universalis, & qui ejus effectus sunt in genere videri meretur laudat. Author. Med. *ad d. J. P. art. 2. & 3.* & ex professo Dn. Mevius *in partic. tract. de amnestia per tot.*

Relinquimus *primam* textus hujus in §. *46.* partem de *casu primo*, quem hactenus perspeximus, disponentem: & transitum

tum jam facimus ad *posteriorem d.* §. *46.* partem, quæ brevibus quoque de casu supra recitato secundo agit, qui occasionem nobis præbet pro statuenda in hoc articulo differentia secunda.

§. II.

De redditione Chirographi de *Jure Roman.* si est voluntaria tacitum pactum de remittendo regulariter in se comprehendente; si est vi extorta, mediante restitutione in integrum in irritum recidente; de *Jure German.* verò in casu ubi tempore belli per debitores à Creditoribus vi metuque extorta rectâ viâ pro nulla declarata, ita ut retrotraditum instrumentum illicò restitui debeat.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 7. C. d. remiss. pign. l. 2. §. 1. ff. d. pact. l. 44. §. 5. l. 84. §. 7. ff. d. leg. 1. l. 59. ff. d. leg. 3. l. 3. §. 1. ff. d. lib. leg. l. 14. C. d. solut. & lib. junct. pr. §. 1. & 3. I. d. except. l. 1. & t. t. ff. & C. Quò met. caus.	Instrum. Pac. Cæs. Suec. §. 46. in fin. vers. Quod si v. debitores.

De *Jure Civili Romano* redditio instrumenti crediti à Creditore debitori facta inducit tacitum pactum de non petendo, modo non constet alio animo chirographum illud redditum fuisse. Censetur ergo hoc ipso debitum inter ipsos remissum, aut ne peteretur conventum *l. 7. C. de remiss. pign. L. 2. §. 1. ff. de pact. l. 44. §. 5. L. 84. §. 7. ff. de Leg. 1. l. 59. ff. de Leg. 3. l. 3. §. 1. ff. de liber. leg. L. 14. C. de solut. & liber.* Dn. Lauterb. *in Diss.*

Differentia II. *de* Jure Rom. redditio chirographi tacitum pactum *de* non petendo secum vehit.

in Dissert. de Tacit. pact. remiss. ex reddit. chirogr. præs. th. 10. sqq. quo ipso naturalis quidem obligatio ipso jure tollitur *l. 95. §. 4. ff. de solut.* Civili obligatione, & inde prognata actione, quoad substantiam suam salva, quæ tamen ope exceptionis pacti conventi eliditur. *per text. express. in L. 2. §. 1.* ibi *profuturamque ei conventionis exceptionem placuit ff. de pact.* perinde ac juris est in pacto remissorio expresso *§. 3. I. de Except.* cum taciti & expressi etiam hic eadem vis sit, uti id recte statuminat D. Lauterbach. *d. l. th. 58.* Secus ac statuit Baldus de Ubaldis *in tr. de pactis n. 53.* pacto remissorio tacito majorem in hoc attribuens efficaciam, quam expresso, sed sine textu. Hæc ita si retrotraditio fuerit facta simpliciter, nulla redditionis causa expressa, atque ultronea voluntate Creditoris. Quod si vero hic vi metuque coactus fuerit ad retrodandum Crediti instrumentum, & remittendum hoc modo debitum, tum quidem etiam hæc redditio chirographi efficit, ut *stricto jure* dominium ipsius instrumenti retro in debitorem, unde olim venerat, transferatur, & liberatio à debito sequatur, ita ut si creditor nihilominus ex ea causa eum deinde convenire velit, debitor instrumentum illud ex illa redditione semel facta penes se habens objicere possit *exceptionem taciti pacti remissorii* arg. *d. l. 2. §. 1. ff. de Pact.* Quæ oppositio aut exceptio prima fronte non injusta videtur, quia Creditor hoc ita voluit, licet coacta voluntate, perinde ac supra de obligatione Juris Civilis subtilitate vi metuque contracta, & inde competenti actione in se ad effectum conveniendi ex stricta illa ratione non injusta, sed efficaci, jam adduximus ex *pr. & §. 1. I. de Except.* Attamen Creditor hanc *pacti remissorii exceptionem*, qua debitor se tueri voluit ad instrumentum redacquisitum retinendum, eoque ipso ad se in liberatione â debito defendendum, iterum elidere aut infringere potest *replicatione metus*, & ita obtinere, ut iniquum judicetur, eum cum intentata sua actione excludi.

Siqui-

Siquidem & de metu replicanti jura nostra mediante restitutione in integrum adversus talem chirographi redditionem æquissime ex benignitate Prætoria succurrunt, *arg. L. 1. & t. t. ff. & C. quod met. c.*

At vero *de Jure Recessuum Imperii Rom. Germ.* modo non nihil diverso hic inceditur. Debitores siquidem armis præpollentes, qui Creditores suos vi metuque flagrante bello ad chirographa aut Crediti instrumenta, ipsis retro danda illicite compulere, etiam sine ambagibus processus restitutionis in integrum Prætoriæ *recta via* mediante hac pragmatica sanctione jubentur instrumenta illa illicite ita recepta & redacquisita Creditoribus suis sine ulteriori mora restituere; Creditores vero eâdem confestim admittuntur ad actiones ex negotiis illis, ex quibus debita illa, super quibus instrumenta talia confecta sunt, provenerunt, recta itidem via intentandas, sine omni metu opponendi pacti remissorii, seu expressi, seu taciti, exceptionis alias jure nostro communi, inprimis in *d. l. 2. §. 1. ff. de pact. & pr: l. de Replic.* fundatæ, quippe quæ & hac lege imperii nostri penitus irritatur, ut non opus sit hanc demum opposita *replicatione metus* infringere aut pessundare, cum redditio illorum instrumentorum pro non facta, & extradita instrumenta pro non redditis haberi debeant: id quod tantum non expressissime per *d. I. P. in d. §. 46. in fin.* ita disponitur his verbis: *Quod si vero debitores instrumenta Crediti vi metuve Creditoribus extorserint, ea omnia restituantur, actionibus desuper salvis.* Consideranda nobis hic veniunt præcipue sequentia capita. (1.) Quod hoc in loco agatur de *instrumentis Crediti*, quibus debitor ex aliqua justa causa se obligavit Creditori suo vi metuque per ipsum debitorem ex Creditoris manibus illicite extortis eum in finem, ut ille probatione crediti certiori ex defectu talium instrumentorum nunc retrotraditorum excidat, nec ex his ipsis creditum suum amplius urgere, debitorem con-

De Jure Recess. Imper paulo aliter res se habet cum reddita illa instrumenta statim restitui debeant.

venire, aut ad ſolutionem compellere poſſit. Caſum hanc in rem ita format Auth. *Medit. inſtr. Pac. ad d.* §. *46. p. 101. l. C.* Dux Militæ ex. gr. debuit quondam Mercatori Auguſtano aliquot millia imperialium: Accidit ut capta urbe, dum redimit populus direptionem & incendium, Dux ille ſupra id, quod hoc nomine exigit à Creditore etiam ſuo inſtrumentum crediti extorquet privato nomine. Hoc quod hic extorquetur, dicitur inſtrumentum *crediti*, aliter ac in caſu primo ubi agebatur de inſtrumentis *debiti*. Utut autem ubi creditum eſt, ibi & debitum ſit, & vice verſa, cum ſint termini correlati, qui ſe mutuo ponunt & tollunt, adeoque perinde eſſe potuiſſet, an in caſu hoc *ſecundo*, quæ dicuntur *inſtrumenta crediti*, appellata fuiſſent, *inſtrumenta debiti*, & in caſu primo primis §. 46. verbis indigitato, an quæ dicta fuerunt *inſtrumenta debiti* vocata fuiſſent *inſtrumenta Crediti*; attamen Pacificantes dum ita diverſimode locuti fuerunt, videntur eo reſpexiſſe, quod *in hoc ſecundo caſu* inſtrumenta per debitores creditoribus extorta ideo potius appellanda *inſtrumenta crediti*, quia creditores ad Creditum ſuum recipiendum his ipſis uti debent adverſus debitores ſuos moroſos ſuum debitum non ſolventes, quibus ita extortis facultas illa eos conveniendi, aut ſaltem debitum probandi difficilior ad minimum Creditoribus redditur, damnumque illud hos immediate contingit & manet, quibus eo modo ſuccurrendum; *in caſu vero primo* contra inſtrumenta vi metuque per eos, qui pro Creditoribus ſe, utut illicite, eis, quos adegerunt ad promittendum, objectabant aut obtrudebant extorta, ideo potius *inſtrumenta debiti* appellanda, quia debitores iſti vexationibus injuſtorum horum Creditorum per hoc exponebantur, quibus ita vel maxime læſis ſuccurrendum ne actione ob id pulſari poſſent. Paulo aliter id explicat Author Medit. *ad Inſt. Pac. p. 101. lit. d.* ubi *inſtrumenta Crediti* exinde vocari exiſtimat, quando res *debitorum* agitur, inſtrumenta *debiti*

biti vero quando Creditorum ratio habetur: recte ſuper adjiciens rem eandem eſſe, licet alio aliove nomine ex diverſis reſpectibus indigitetur. (2.) quod inſtrumenta hæc Creditoribus extorta eſſe debeant *vi metuque*. Ex hoc etenim tantummodo capite exactorum inſtrumentorum reſtitutio facienda hic ſimpliciter injungitur debitoribus, ut proinde ſi ex alio capite inſtrumenta ſua modo quodam licito Creditoribus ſuis extorſerint, veluti per Judicis ſententiam, & mediante executione in Creditores refractarios, hæc juris diſpoſitio huc non quadret, id *d. l. p. 102. lit. e.*

(3.) quod quæcunque hoc modo actitata ſunt etiam pro non factis haberi, & inſtrumenta Crediti à debitore Creditori vi metuque extorta huic reſtitui debeant, ita ut nulla inde liberatio debitori unquam contigerit, quicquid etiam inter hos deſuper tractatum fuerit, arg. *L. 9. §. 5. & 7. ff. quod m. c.* Quæ enim ratio eſt eorum, quibus vi metuque obligatio extorquetur, quod eſt, de quo huc uſque ex parte hujus noſtri §. *46. prima* egimus, eadem etiam eſt ratio eorum, quibus liberatio à debito ita eſt extorta, quo pertinent hæc, quæ ex parte textus noſtri *ultima* nunc enucleare animus eſt: Obrecht *in Expoſ. Inſt. P. c. 5. ad d. §. 46. p. 131. in fin.* idque indicat ipſa hæc utriusque caſus in uno eodemque hoc noſtro §. *46.* ſollicite facta connexio, & in hac connexione eadem etiam, per verba diverſa, ſed ad eundem effectum pro qualitate tamen cujusque generis tendentia, propoſita ibidem utriusque caſus deciſio. Quando enim verba priora in prima parte *abolitæ atque ita annullatæ ſunto, ut ullum judicium actionemve eo nomine intentare minime liceat*: cum verbis *ultimis* in *poſteriori* parte: *ea omnia reſtituantur actionibus deſuper ſalvis*: conſideramus, apparet, ſancientes hanc legem utriusque caſus eandem abolitionis & annullationis legalis ſortem communem eſſe voluiſſe ita ut quemadmodum *ibi* obligatio nulla; ita & *hic* liberatio

nulla

nulla sequi debeat, adeo ut etiamsi *juramentum accesserit*, creditorem instrumento tali non usurum esse amplius, actus tamen propterea non convalidetur de Buckisch. *ad I.P.* §.47. Quæ ergo Lex rescindit aut irrita pronunciat, illa juramentum servare nequit, cum simul ab hoc etiam absolutio data censeatur Auth. Med. *ad Instr. Pac. de* §.46. *l.f. in fin.*

(4.) Quod non obstante illa instrumentorum crediti extraditione actiones ex his ipsis aut illis negotiis de quibus hæc concepta sunt, competentes salvæ esse debeant, libere adhucdum instituendæ perinde ac moveri poterant antequam instrumenta ea extorta. Qua ratione, quæ ante redditionem chirographi competebat ex. gr. actio mutui, empti & similis, & nunc post eam extorsionem cum omni effectu moveri potest, perinde ac illa redditio non fuisset facta, quippe quæ hac ipsa Legislatione Imperii nostri penitus cassatur & pro nulla declaratur, nihil plane attento, quicquid etiam de remissione earum pactum inter Creditorem & debitorem fuerit, aut transactione desuper quocunque modo inita conventum fuerit *L. interpositas 13. C. de transact. junct. I. P. h.* §.46. in verbis modo recensitis: *ea omnia restituantur actionibus desuper salvis.* Nec est, quod quis hic objiciat, hactenus hic nihil diversum à Jure communi propositum videri, cum & jam olim Legibus nostris id conveniens fuerit, ut obligationes & actiones salvæ maneant, utut pactum de non petendo ex redditione chirographi præsumtum fuerit interpositum; quippe quod obligationem & actionem tollere ipso jure non potuit *l.17.* §.2. *l.27.* §.2. *ff. de pact. L.5. l.18. C. eod.* §.3. *I. de Except.* add. tamen Dn. Stryck *in U. M. tit. de Pact.* §.9. *& Posit. controvers. ad Inst. Lib. 3. part. post. th. ult. & in Diss. de sol. tert. fact.* §.15. & Dn. Stryck. *in tr. de interesse contr. in for. c.12.* §.6. ne quidem si vi metuque extorta fuerit, ut redditio *per modo tradita.* Namque in casu extorsionis metu factæ manet adhuc in eo differentia, quod de

Jure

Jure communi opus ſit contra talia actitata reſtitutione in integrum per *modum replicationis* ad elidendam pacti exceptionem profuturæ impetrandâ:

De *Jure v. Receſſuum* Imperii & in ſpecie inſtrumenti Pacis non neceſſe ſit ad hoc ſubſidium confugere, ſed præſtet expeditiore hoc beneficio uti, quo ſtatim omnia ea irrita redduntur, & actiones ita ſalvæ præſtantur, ut eas rectâ viâ intentare liceat, exceptionibus iis penitus jam abolitis, ut ita verba illa Inſtrum. Pac. *ind.* §. 46. ultima: *ſalvis deſuper actionibus*: cum pleniori hoc effectu accipi debeant: Scilicet *ſalvis actionibus* ſubintelligas rectâ viâ nunc intentandis, ad ſolutionem & ſatisfactionem promptiorem, nullis obſtantibus exceptionibus aut prætextibus, & directo obtinendam efficaciſſime & pleniſſime profuturis.

§. III.

De solutione à debitore alii, quàm creditori vero facta de *Jure Roman.* huic nil præjudicante; de *Jure German.* v. in casu ubi debitum ab una alterave belligerantium parte vi metuque exactum hactenus validâ, ut debitor de eo amplius probata violentiæ & solutionis exceptione conveniri nequeat.

per texxt.

JURIS CIV. ROMANI.	RECESS. IMP. R. G.
l. 34. §. 4. ff. de solut.	Instrum. Pac. Cæs. Suec. art. 4. §. 47.
l. 12. C. eod.	Instr. Pac. Cæs. Gall. §. 36.
§. 10. in fin. I. mand.	

Differentia III. *de* Jure Rom. solutio non creditori facta, *non* liberat.

DE *Jure Civili Romano* solutio à Debitore alii, quam Creditori vero facta huic creditori regulariter nihil præjudicat, nec debitori ad liberationem ab obligatione consequendam proficit. *l. 34.* §. *4. ff. L. 12. C. de solut.* §. *10. in fin. I. mand.* Ratio est, quod alius sive tertius non sit creditor, cui quod debetur, perinde ac id quod ejus est proprium, seu jure proprietatis ad eum pertinet, in alium sine facto aut voluntate ejus transferri non potest, & naturalis & Civilis ratio prohibeat alterius conditionem facere deteriorem, aut jus quæsitum ei aufferre *l. 11. ff. de R. I. & ibid.* Dn. Mascov. D. Lauterbach. *in Disp. de solutione th. 10. & in nostra Disp. de solutione tert. fact.* §. *2. sqq.* ubi vid. per plures quoque ampliationes. Idque juris esse non tantum in solutione *spontaneâ*, sed & *in coacta*, ubi debitor ad solvendum tertio, veluti militi, qui chirographum per occupationem bellicam consecutus est, vi metuque coactus fuerit, *arg. l. si per imprudentiam 51. pr. ff. de Evict.*

de Evict. L. 55. ff. de condict. ind. inde facile colligitur, quod injuria, quæ hoc casu fit debitori non debeat contingere creditorem *arg. d. l.* modo debitum *generis* fuerit; nam si *certam speciem* debitam hoc casu debitor vi compulsus solverit, ipse omnino liberatur. arg. *L. 23. de V. O.* modo ejus nulla culpa vel mora præcesserit *d. l. 23. L. 81. §. 1. ff. de V. O.* Dn. Lauterbach. *d. l. th. 24. circà fin. d. diss. d. solut. tert. fact. §. 4. sqq.* ubi discretis variis casibus hic articulus pluribus discutitur, authoritatibus insimul variis adductis. Quo brevitatis ergo nos remittimus. Addatur Obrecht. *in Expos. I. P. ad §. 47. p. 132.* hanc ex jure nostro superadjiciens rationem, quod communis & naturalis quoque juris regula hic quoque militet, rem inter alios actam alii præjudicare non posse *l. 1. ff. de Except. rei jud.* Quando ergo & quatenus tertio non recte facta solutio Creditori in jure suo præjudicare non valet, actionem quæ ante Creditori ad debitum petendum competiit, ei adhucdum in salvo esse, vix est, quod ambigamus: Qua de re in genere, & quid juris sit ratione competentium actionum, tum quoad *tertium*, tum quoad *debitorem*, tum quoad *Creditorem*, latius jam deducta inveniuntur *in Disp. citat. §. 13. sqq. usque ad §. ult.* ubi vid.

De Jure R. I. illius Regulæ datur exceptio si ab una belligerantium parte debitum est extortum in odium creditoris.

At vero *Jure Recessuum Imp. R. G.* ab hoc, quod in hoc passu regulariter juris est, quodammodo recessum deprehendimus, hactenus, ut si debitum aliquod ab unâ alterave belligerantium parte in odium Creditoris vi metuque fuerit exactum atque extortum: e. gr. si Titius ex empto vel qualibet aliâ legitimâ causa Cajo 1000. deberet, debitorque ille Titius fuisset coactus ad istos 1000. florenos uni alterive belligerantium parti Duci vel militi, vim istam inferenti metumque incutienti exsolvendos, in hoc aut simili casu Creditori e. gr. Cajo ex ratione illâ, quod non ipsi Creditori, sed ter-

 tio,

tio, adeoque eatenus non recte, nec cum effectu liberationis, solutio facta sit, jus esse non debeat debitorem Titium denuo cum effectu conveniendi & compellendi ad idem illud debitum iterum & nunc ipsi Creditori solvendum, modo debitor iste violentam istam extorsionem probare valeat, id quod expresse cautum est, *in J. P. Cæs. Suec.* §. *47.* his verb. *Debita seu emptionis venditionis annuorum redituum seu alio nomine vocentur, si ab una alterave belligerantium parte in odium creditorum violenter extorta sunt, contra debitores veram violentiam & realem solutionem intercessisse allegantes, & se ad probandum offerentes, nulli processus executivi decernantur, nisi his exceptionibus praviâ plenariâ causæ cognitione decisis*: Quæ sanctio iisdem plane verbis repetitur *in Instr. Pac. Cæs. Gall.* §. *36.* Qui est tertius ille casus quem supra *in* §. *1.* indigitavimus. Et in hoc diversi quid à Jure Communi Rom. per duos hos textus Juris Germanorum proprii inductum esse, & hoc merito prævalere debere ante jam animadverterunt JCti optimi Dn. D. Lauterbach. *in Dissert. de Solutione th. 24. in fin.* Dn. Textor. *in Disputat. Academ. ad Recess. noviss. D. 14. thes. 59.* addat. nostra *Disput. de solut. tert. fact.* §. *4. in fin.* Ad pragmaticas has sanctiones rectius intelligendas, pauca saltem, quia temporis ratio plura non permittit, observare è re esse ducimus. Et (1.) quidem *paragraphi nostri 47.* sensum expeditiorem fieri, si particula si, post verbum, vocentur, posita, translocaretur ad prima & initialia ejus verba, hoc modo: *Si debita s. emptionis* &c. recte observavit Author. Medit. *ad J. P. h. text. in fin.* quamvis mutilus sensus non sit, etsi ordo verborum ita retineretur, uti utrumque instrumentum habet. (2.) Debita, quæ hic soluta esse dicuntur, accipi debent, non tantum quæ ex annuorum redituum negotio contracta sunt, sed etiam ex quacunque alia legitima causa orta, quod clare præ se ferunt verba: *sive alio nomine vocentur.*

vid,

vid. de Buckisch, *ad d.* §. *47. O. 64.* (3.) Hæc debita Debitori ab unâ alterâve belligerantium parte debent vi metuque esse extorta in v. ibid. *violenter extorta sint:* De *extorsionibus* enim *violentis* quibus debitor exsolvere cogitur, hæc sanctio tantum agit, non de solutione tali, quæ *liberâ planè voluntate* debitoris fit in tertium non Creditorem, utut sit unus ex belligerantium catervâ. Hujus enim hic nulla plane habetur ratio, ac ne mentio quidem injecta, unde existimandum est, hunc casum communis Juris dispositioni Pacificantes relinquere voluisse, quæ hoc inculcat solutionem tertio factam nullam plane liberationem inducere, cum debitor suo facto jus Creditoris intervertere possit vel minime *per supr. jam deducta*, & *in c. Diss. d. sol. tert. f.* §. *4. p. 10.* (4.) Debent hæc debita extorta esse in specie in *odium Creditoris*, quem extorquentes in potestate sua non habent, ut eum forte cogere potuissent ad nomen illud aut actionem eis cedendam. Secus ergo ubi non habito respectu ad Creditorem, relinquens ejus jus in medio, sed potius animo debitorem vexandi, & injuriose tractandi solutionem rei aut quantitatis debitæ ab hoc extorserit miles: Tum enim injuria hæc debitori illata ad hujus spectat periculum, ut & deinde iterum solvere vero Creditori teneatur, tanquam per priorem illam uni belligerantium parti injuste factam solutionem minimè liberatus. Quod uti juri communi convenit per tradita *in d. Diss. de solut. tert. fact.* §. *4.* ut & quæ paulo adhinc scripta, ita & cum instrumento Pacis intactus relictus fuerit hic casus, non est cur aliter hic decidamus. *arg. L. 32. C. de appellat.* (5.) Quæ ita ab unâ alterave parte belligerantium in odium Creditorum facta sunt, fortean per modum alicujus confiscationis, aut id genus alia ratione, de iis hic instrumentum Pacis disponit, quod contra taliter solvere coactos debitores ad solutionem denuo Creditori faciendam, nulli *debeant processus executivi decerni*, qui alias ad

solam instrumentorum paratam executionem in se habentium productionem decerni solent, interpositis mandatis sine clausulâ laud. Author. *Med. ad h.* §. *47. lit. m. & n.* Cessatio verò à decernendis processibus executivis hic (6.) injungitur non simpliciter, sed tum demum, ubi debitores violentiam & solutionem talem allegantes ad hæc duo se offerunt probanda, nempe (*a.*) veram non fictam, aut ex condicto simulatam hic intervenisse violentiam. (*b.*) factam esse solutionem realem, ita ut nude promissa haud relevet: innuunt id textus nostri clara verba: *contra debitores* veram *violentiam &* realem *solutionem intervenisse allegantes & se ad probandum offerentes.* Uno itaque horum deficiente à processibus executivis debitorem non liberari, recte observat Auth. *Med. d. l. L. n.* Textor *D. 14. th. 60.*

(7.) In hâc exceptionum harum *violentiæ* scilicet & *solutionis* suscepta probatione debitores *si succumbunt*, ita, ut instituta desuper plenaria causæ cognitione per sententiam pro irrelevantibus declarentur, quod præ se ferunt ultima textus nostri verba: *nisi his exceptionibus prævia plenaria causæ cognitione, decisis*: processus executivi decerni, debitoresque jure compelli debent ad debitum Creditoribus suis præstandum; Si vero *in probatione eâ vincunt*, aut exsuperant; absolvi debent ab ulteriori debiti exactione, cessantibus processibus executivis. Ratio in eo posita esse videtur, partim quod Creditorum nomina jure belli capi possint, perinde ac res aliæ: partim quod debitoribus ad solutionem in odium Creditorum compulsis non sit iniqua conditio inferenda: partim etiam quod novam tumultuum occasionem instrumentum Pacis præscindere voluerit: ut ratiocinatur Textor *in d. Differtat. ad Recess. Imper. noviss. 14. thes. 58.* Author. *Medit. ad d.* §. *47. lit. q.*

(8.) Super

(8.) Super Justitia & validitate harum exceptionum dum disceptatio quædam instituenda, disquiri meretur: Debitores cum his suis violentiæ & solutionis exceptionibus an ad processum ordinarium remittendi sint? id quidem autumat Textor *dict. loc.* Processum summarium vero hic sufficere censet Author. *Medit. ad d.* §. *47. lit. p.* cujus sententia probabilior: Pacis enim executio nec in genere istas litium ambages amat, nec in specie in hoc puncto, aut in hac causa, quam biennii spatio instrumentum Pacis finiri voluit §. *sq. 48.* Nec obstant verb. §. *47.* prævia *plenaria causæ cognitione* decisis. Etenim dum super his plenarie cognoscendum esse dicitur, non aliud eo ipso videtur innui, quam quod quidem sufficienter, & adhibita omni diligentia, sed non processu ordinario, diuturno illo & æterno causa hæc cognosci debeat. laud. Author. *Medit. d. l. p.* Dum vero (9.) processus hic intra biennii spatium concluditur sub pœnâ perpetui silentii, simul expresse adjicitur, illud currere à tempore pacis publicatæ: ut sonant verba *in* §. *Processu 48.* ibi: *Processu desuper instituto à Pacis publicatione intra biennium finiendo sub pœnâ perpetui silentii contumacibus debitoribus imponenda.* vid. Textor *d. thes. 57. & 58.* Denique (10.) pro sententia Authoris *Medit. ad d.* §. *48. lit. r.* observantis rectius factum fuisse, si hic paragraphus in contextu §. *præced. 47.* una serie decurrisset, & id immediate conjunctum fuisset, quod in seq. §. *48.* dispositum extat. Hoc unicum saltem addimus, quod non tantum rationes ejus allatæ id probabile reddant, sed & ipsa instrumenti Pacis Cæsareo Gallicæ, iisdem verbis in hoc capitulo, id quod instrumentum Pacis Cæsareo Suecic. disponit, sancientis & ordinantis series eam oppido confirmet, quippe in cujus § *contractus 36.* Pacis. Cæs. Suec. §. *47.* & §. *48.* combinati extant, atque in unum coëunt. De cætero, quæ ulterius ratione illius processus poterant & hic adduci, ea præterire festinandi necessitas nos jubet.

bet. Possunt vero & ex ipso textu hac in parte non obscure disponente, & ex optimæ notæ observatis laudatissimi nobis Authoris *Medit. ad J. P. C. S. ad.* §. *48.* facile cognosci atque judicari, ex quibus inter alia hoc notatu dignissimum, quod istum processum debitores non tantùm statim à pacis publicatione instituere, seque ad probandum de verâ violentiâ & reali solutione offerre, sed & eundem infra, uti textus loquitur, aut intra biennium finire debeant: Simili ferè modo ut in exemplo *actionis de dolo*, quæ etiam non tantum intra biennium inchoari, sed & finiri, debet *l. fin. C. de dol. mal.* Non minùs & hoc, quod verba illa in *d.* §. *48.* quæ leguntur: *infra* biennium, non tantum intelligi debeant de tempore, *quod minus est biennio*, sed & *de toto biennio exacto*: uti Germanico Sermone idem est, **inner Jahr und Tagen** / & **in Jahr und Tagen.** *vid. d. Auth. ibid. lit. t.* & quid juris, si tempus illud contumacia & tergiversatione creditorum elapsum, lit. x.

Possent quoque adhuc aliæ in scenam hic produci differentiæ ratione actionum ex variis aliis caussis competentium, sed quia hæ in materia delictorum occurrunt, de qua in *Sect. XII. & seqq.* ex professo, ostendendo differentias inter jus Civile Romanum, & maximam partem inter constitutiones Imp. Caroli V. criminales, agendi locus erit, convenientius judicavimus eas omnes eo reservare.

SECTIO-

SECTIONIS UNDECIMÆ.

§. I.

De Jure actionum & exceptionum tempore circumscriptarum, *Jure Roman.* per litis contestationem, sive veram, sive analogam, perpetuandarum; *Jure German.* verò per exceptionem â regula, in casu, ubi tempore belli alterutra belligerantium pars vero debitori debitum in odium creditoris vi metuque extorsit, & huic exhibitis liquidis instrumentis ad solutionem denuò agenti debitor exceptiones violentiæ & solutionis opponit, spatio biennii, etiam quoad instantiam, sub pœna perpetui silentii, simpliciter inclusarum.

per textus.

JURIS CIVILIS ROM.	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
l. 139. ff. de R. J.	Instrum. Pac. Cæs. Suec. art. 4. §. 48. vers. processu.
l. 9. §. 3. d. jurejur.	Instrum. Pac. Cæs. Gall. §. 36.
l. 8. in fin. ff. d. fidej. tut.	
l. 29. ff. d. novat.	
l. fin. C. d. præscr. 30. vel 40. ann.	

DE *Jure Civili Romano* tempus actionibus & processibus earundem formandis atque instituendis præstitutum per litis contestationem in præjudicium actoris non coarctatur aut abbreviatur, potius

Quà Jus actionum & Exceptionum considerata-rum in modis extinguendi & enervandi

1. differentia *est*: Jure Romano Actio tempore circumscripta perpetuatur per litis contestationem

potius verò extenditur & prolongatur, ipsæque actiones, aliter ac natura earum secum fert, durabiliores redduntur: Unde quæ *temporales* sunt, efficiuntur perpetuæ, & ad 30. annos duraturæ: quæ est regula juris in *l. 139 ff. de R. I.* proposita; ibi: *omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent:* cui geminæ sunt *l. 9. § 3. ff. de jurejur. l. 8. in fin. ff. de fidejuss. tut. l. 29. ff. de Novat.* Ratio est, quia per litis contestationem, & dum actiones nobis competentes exercemus nostram causam non deteriorem, sed meliorem fieri debere jura nostra edicunt *l. 86. l. 87. ff. de R. I. d. l. 29. ff. de novat.* quæ verò suâ naturâ jam sunt *perpetuæ*, & 30 annorum, ubi semel interim lis contestata, & postea iterum omissa, actore casu quodam fortean præpedito, vel si quæ alia intermissionis causa intervenerit, usque ad 40. annos extenduntur, computando à tempore novissimæ cognitionis, sive quo actor cessavit. *l. fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Ratio, quia meritò melior conditio ejus esse debet, qui egit, sed ab actione iterum desistere fuit compulsus, quàm qui planè nunquam egit: uti ratiocinatur ipse Imperator in *d. l. fin.* Brunnemann. *ibid.* Hic effectus, qui *vera* litis contestationi in perpetuandis actionibus inest, tribui suo modo debet etiam 1. *quasi* litis contestationi, quæ videtur subesse in *libelli oblatione Principi facta*, utique impetrato desuper rescripto. *l. 1. C. Quand. lib. Princ. dat. lit. cont. fac.* Nam si Princeps non rescripserit inanis iste libellus & vacuus ab hoc effectu meritò judicatur *l. 33. ff. de donat.* qui quoque non sequitur libelli oblationem *Præfecto Prætorio* & multò minus *alii Magistratui* factam *l. 1. C. de offic. Præf. Prat. or.* neque enim intermedii Magistratus, qualis qualis etiam sit, authoritas ad thronum Majestatis summæ evehi aut ad paria judicari debet. Perez. in *C. ad d. l.* post Argentræum *ad Consu. Britan. art. 266. c. 12. de interrupt.* Wissenbach. *in Comment. ad. d. l. 139. ff. de R. I.* id verò restringi debet ad actiones ex edicto Prætorio *annales*; utut pœna-

non tantùm veram *sed &* quasi talem Exempl. 1.

nales ſint, veluti injuriarum, vi bonorum raptorum, & quod metus cauſa aliasve brevioris temporis, veluti redhibitoriam, per 6. menſes ſaltem durantem *l. 19. §. fin. ff. de AEdil. Ed.* ad reliquas verò actiones quæ longiori tempore perimuntur ſ. prætorias ſ. civiles haud pertinet *l. 2. C. d. t.* Perez & Brunnem. *ibid.* Dn. Stryk. *in tr. action. for. invest. & caute. elig. Sect. 3. m. 1. ax. 7. n. pen. & ibid. in monit. ſuis* ſic dict. Sylbind. *n. 4829. ſq.* Non minus & 2. *jurejurando*, litis conteſtationi quoad hunc perpetuandæ actionis effectum itidem æquiparato *l. 9, §. 3. ff. de jurejur.* Pro quo articulo rectius intelligendo Wiſſenbach. *ad d. l. 139. ff. de R. I.* caſum fingit hunc: Quidam mihi fecit injuriam vel convitium, ex quo mihi actio injuriarum adverſus eum competit; is mihi detulit jusjurandum: juravi eum ex ea cauſa mihi dare oportere; deinde cum agere vellem adverſus eum, poſt annum aut biennium, voluit me præſcriptione temporis ſubmovere, cum actio injuriarum annalis ſit *l. 5. C. de injur.* Qu. an poſſim cum eo agere poſt annum? Reſp. me poſſe, quia actio jurejurando eſt perpetuata *d. l. 9. l. 28. § 2. ff. de judic.* A pari ergo hic nectitur argumentum: uti actio litis conteſtatione, ita & jurejurando perpetuatur Gloſſ. & Bartol. *ad d. l. 9.* ubi hanc regulam: Quæcunque actio litis conteſtatione perpetuatur, ea & juramento. Et contra: Q. actio litis conteſtatione non perpetuatur ea nec juramento: exemplo actionis de dolo: *in diſſ. noſtra inaug.* ſub præſ. D. Frommanni *de elect. act. util th. 62. num. 4.* Hæc quidem quantum attinet ad *ipſas actiones* per introductionem in judicium & litis conteſtationem perpetuandas, & ne tempore pereant, aut ut ſemper adhuc uſque dum terminus actionibus præfinitus in totum fuerit elapſus, inſtitui poſſint, ſalvandas. Quod vero actionum in judicium jam inductarum *inſtantiam* tempusque litis aut controverſiæ judicialiter jam cœptæ rectè exercendæ ac finiendæ concernit, in eo aliud obtinet Jure noſtro *civili*, aliud jure *modernis moribus* uſitato. Et *jure civili* quidem abbreviandarum litium ſtudio, Roma-

Exempl. 2.

Quamvis actionis inſtantia *in civilibus* triennio *ſaltem* durare debeat *utique de* Jure Rom.

Romanis quod hic magis cordi & commendatum fuit, quam hodie proh dolor Germanis nostris, & ex ratione publicæ utilitatis inde quoque non parum promovendæ brevior admodum, ne lites fiant immortales, vitæque humanæ terminos excedant, præfixus est terminus, quo actionum instantia absolvi debeat, biennii scil. in criminalibus, sed de quo ex professo in *tot, tit. C. ut intra cert. temp. crim. quæst. term.* ubi vid. Perez & Brunnem. & triennii in civilibus, per disertissimum utrique causarum generi normam hactenus dantem textum in *l properandum 13. C. de judic.*

Neque vero est, quod hîc quis objicere velit, quasi pugna quædam sit inter hæc duo: Actionem litis contestatione perpetuari; & actionem, sive potius, instantiam in causis civilibus, de quibus hîc soliciti sumus, triennio à die litis contestatæ computando, perimi, non attento eo tempore, quo partes versatæ fuere circa exceptiones dilatorias, e. g. declinatoriam fori, procuratorias. Sichard. *d. l. in pr. n. 5.* ubi quod si 100. annis in iis occupatæ fuissent, illos in biennio non computandos esse. Revera enim hæc inter se non pugnare, patet exinde, quia aliud est *peremtio instantiæ*, aliud *exclusio actionis:* Illa triennio circumscripta est, ita, ut si dicto tempore non absoluta fuerit, ipso jure pereat. *d. l. 13. pr.* hæc vero non item, quippe quæ semel mota ad 40. annos extenditur *l. fin. pr. in fin. C. de præscr. 30. ann.* perinde uti aliud est *absolutio ab instantia* & *absolutio ab actione.* Instantiâ peremptâ non mox perempta est actio. Wissenbach. *ad d. l. 139. ff. de R. I.* Dn. Stryk. *in us. mod. ad tit. ff. de Judic. §. 16.* Hæc enim adhucdum, sed in aliâ novâ instantiâ, eodem triennii tempore pariter absolvendâ, moveri & peragi potest, cum facultas de novo agendi neutiquam exspiraverit, ubi tamen novo opus est processu quantum attinet *ad litis ordinationem*; quorsum pertinet, citatio, libelli oblatio, litis contestatio, terminus probatorius, satisda-

tisdatio aliique similes actus *d. l. 13. C. de jud.* quæ omnia ex integro instantia noviter cœpta repetenda sunt, quia hæc talia, quæ vocant *acta judicii*, cum ipsa illa perempta instantia jam periere. Rob. Marant. *in aur. prax. p. 5. n. 55.* Zoes. *in comm. ad ff. tit. de Judic. n. 59.* Dn. Stryk. *in us. mod. d. t. §. 16.* prævia omninò prioris & jam peremptæ instantiæ impensarum refusione & restitutione, facienda adversario maxime ab illa instantia & judicii observatione absoluto, quam post se trahit talis absolutio, sententia hunc in modum concepta, daß er von diesem Gerichts-Zwang mit Abtrag Kostens und Schadens hiemit loß gesprochen seyn solle; Marant *d. l. n. 49. seqq. usque ad n. 59. inclusivè.* Sichard. *d. l. § Sin. v. causa n. 2.* Quantum verò concernit *ipsius litis* & *causæ principalis determinationem aut decisionem*, quæ practicis dicuntur *acta causæ s. litis*, veluti depositiones testium, instrumenta, confessiones & similia alia acta probatoria, hæc salva manet ita ut in novo illo noviter cœptæ instantiæ processu in vim probationis produci possint, valitura perinde ac in prima illa instantia, modo fuerint publicata Guil. Durand. *in Specul. in tit. de Judic. Deleg. §. restat. vers. Sed num quid omnia* & post plures alios Marant. *d. l. n. 55. seqq.* quod ampliatur quoad testes s. vivant adhuc, s. jam mortui sint: contra Glofs. Sich. *d. l. n. 3.* & comm. DD.

Videntur quidem stante hâc procedendi & perempta instantia judicium eo modo de novo instaurandi ratione, lites contra intentionem Imperatoris in *l. 13. C. de Jud.* in longius potius produci, quam abbreviari, quod urget Fermos. *de Judic. c. 20. qu. 1. n. 31.* ap. Weip. Ludov. Fabric. *ad Mynsing. cent. 3. th. 50.* qui speciem aliquam id quidem habere, sed facillime impugnari posse scribit *ibid. in fin.* refutationis ratione tamen nullâ superadjectâ, quæ quidem in eo consistere videtur, tum quod citiùs tamen processus terminetur triennio isto observato, quotiescunque etiam instantiæ istæ iterentur, quàm si una instan-

tia in perpetuum & ultra hominis vitam produceretur: tum etiam quod boni publici ratio non exigat, ut lites ita abbrevientur, aut exitus earum adeò præcipitetur, ut jus partium per tale temporis compendium in discrimen adducatur, quod falsum adhuc-dum remanere justitiæ æquitatisque ratio vel maximè inculcat, id quod in litis instantia cursu triennii finita ita juris esse præter DD. supr. citt. inprimis & Cameralistæ constanter tradunt Mynsing. *cent. 3. th. 48. & th. 50.* Gail. *1. O. 141. n. 6.* & Car. Ort. Thyll. *in vindic. & strict. ibid.*

de Jure moderno aliter obtinet

De jure in Germania vero nunc usitato adstrictius & brevius illud triennii spatium instantiæ causarum civilium per *d. l. 13. C. de jud.* optime præfinitum neutiquam observatur, sed usus aut verius abusus jam inveteratus firmavit, ut lites fere immortales existant, & instantiæ ne dicamus tricennali, aut quadragenario, sed & aliquando ne seculari quidem tempore terminentur, quod vel maxime indolendum esse dicit Steph. Nathen. in tract. *de Justit. vuln. p. 2. t. 2. c. 5. n. 1. & 4.* Et de antiquato & abrogato *d. l. 13.* usu in Germania nostra, & in omnibus ferè judiciis ejus tam inferioribus, quam supremis, & in specie quoque & quam maxime in Camerali testatur non tantum quotidiana experientia, sed & DD. imprimis practici ad unum fere omnes. Bachov. *ad Tr. d. 11. th. 3. lit. A. in fin.* Modestin. Pistor. *1. Cons. 2. n. 18.* ubi ita: der letzte obangezogene Grund de instantia finita lapsu triennii ist der stärckeste/ dieweil ein klahrer text in d. l. Properandum 13. *C. d. jud.* vorhanden. Es ist sich aber gleichwol darauf nicht zuverlassen/ dieweil man solche Ordnung der Rechten im Gebrauch nicht hält. Denn ich weiß mich zu erinnern/ daß die exceptio de instantia finita per lapsum triennii offt vorbracht/ und daß man nie darnach sprechen wollen/ sondern allwege dawider gesprochen und denen partien, ohngeachtet deroselben/ auf die alten acta zu verfahren aufferlegt. Hilliger *in Don. enucl. l. 26.*

26. c. 1. lit. Q. ibi si inveterato judiciorum usu dispositio *d. l. 13.* nec in Camera Imperii, nec in aliis Curiis totius credo orbis Christiani servatur: ubi plures DD. allegat, & de Camera Imperii terminos eos triennii pro instantia finienda nullatenus observante sed longiorem tractum indulgente Mynsing. *1. O. 51. in fin. 2. O. 48. & 3. O. 44.* Gail. *1. O. 141.* & ibid. Thyll. Meichsner *in decis. Cameral. 1. O. 16. n. 2. & 4. d. 22. n. 36.* Adrian. Gylman. *in quæst. in jur. cont. Dec. Cam. in voc. Nullitas vers. Exceptio pag. 239.* ubi quod exceptio nullitatis sententiæ, quæ in primâ instantiâ post triennium à tempore litis motæ, & sic contra *l. 13. C. de jud.* lata, non recipiatur in Camera, quia consuetudo omnium judiciorum est contra illam dispositionem post plures alios Carpzov. *3. D. 218. n. 10.* Dn. Stryk. *in us. mod. ad tit. ff. d. judic. §. 15.* ubi instantiam tempore hodie non finiri, sed perpetuam esse, firmat non tantum ex usu judicii Imperialis Cameræ, unde & enatum illud tritum: Spiræ spirant lites, non expirant; & utinam Spira ipsa non expirasset. add. Wilh. Anthon. *de rescript. morat. t. 10. concl. 68. n. 82.* & Nathen. *de justit. vuln. d. p. 2. t. 2. c. 5. n. 4.* sed & aliorum judiciorum in aliis terris veluti in Regno Galliæ, Lusitaniæ & Castellæ ex Barbos. *ad d. l. 13. n. 8.* quamvis ex Thom. Carleval. *de judic. l. 1. d. 2. n. 943.* adnotet in Regno Neapolitano illud triennium observari; & in Gallia contra peremptionem instantiæ opus esse rescripto Regis ex Fabr. *in C. ad tit. d. judic. d. 26. & 36.* & Perez. ibid. *n. 19.* Et istam Cameræ praxin inferiora judicia per imitationem male ad se traxisse observat Brunnemann. *ad d. l. 13.* Stryck. *d. l.* Quod autem attinet ad antiquari apud Germanos saluberrimæ illius legis 13. usus, dispositionem eam quasi pro derelicto habentis & pessundantis rationes, varias reddunt DD. & collocant partim *in non facta dictæ legis 13. receptione*, ne secuta per mores utentium comprobatione, ex qua pendere legis efficaciam reputat Modest. Pistor. *l. 1. conf. 2. n. 14.* Sed quia hæc

hæc ratio jus ſcriptum & non ſcriptum inſigniter confundit, vid. Carpz. *p. 2. d, 101.* & ſolum non uſum pro cauſa leges abrogandi, vid. & Dn. Thomaſ. *in diſſ. de exig. ff. uſ. in Germ. th. 1. §. ult.* & quæ ibid. adducuntur rationes, invitâ noſtræ Jurisprudentiæ analogia *per §. 9. J. de J. N. G. & C. l. 32. ff. de LL.* obtrudit, parum roboris ipſi ineſſe exiſtimamus: partim in *parili authoritate & praeminentia* Cameræ Imp. cum Conſiſtorio Principis, in quo talia inſtantiarum tempore iſto breviore perimendarum fatalia non currere, comm. DD. ſtatuminant *per auth. Sed & lis C. de tempor. appell. c. Anteriorum §. Ad hoc ſancimus. 1. qu. 6.* Marant. *p. 5. n. 15.* Scacc. *d. appellat. qu. 15. n. 266.* Barboſ. *ad d. l. 13. n. 8.* poſt alios Gail. 1. *O. 141. n. 7.* plures idem ſtatuentes congeſſit Fabric. *in not. ad Mynſ. Cent. 2. O. 48.* Stryck. *d. l.* Sed quia *d. l. 13.* generaliter & indefinitè loquitur, haud diſtinguens inter cauſas in Conſiſtorio Principis & in aliis judiciis inferioribus ventilatas; potius v. verba ibid. poſita: *in hac alma urbe:* contrarium, aut quod in Conſiſtorio Principis idem obſervandum ſit, ſuadere videntur, nec hæc ratio pro genuina haberi poterit, unde etiam alii DD. eam ſuſque deque habent Matth. de Affl. *d. 283. n. 4.* Rittershuſ. *in diff. Jur. Civ. & Canon. l. 5. c. 1. circ. fin.* Brunnem. *de proceſſ. c. 1. n. 55.* Umm. *de proceſſ. d. 7. n. 25.* Blum. *de proc. Cam. th. 25. §. 78.* Car. Ott. Thyll. *in vind. ad Gail. 1. O. 141.* Fabric. *in not. ad Mynſ. cent. 2. O. 45. in fin.* partim *in multitudine cauſarum*, quibus obrui ſolet Tribunal Camerale. Mynſ. 2. *O. 48. in fin.* Gail. *1. O. 141. n. 7.* Sed & hanc illius inſtantiarum in longum aut planè in perpetuum productionis cauſam veram eſſe negant modò citt. Blum. & Thyll. *dd. ll.* fortean ex eo, quia multitudo cauſarum movere potius debet ad faciliorem & breviorem litium expeditionem, quam ad diuturniorem protractionem, & quia *d. l. 13.* nec hac in parte quid ſingulariter inductum voluiſſe probabile eſt, aliàs vel verbulo id indigitaſſet. Partim v. *in diſpoſitione*

Juris

Juris Canonici juri Civili in hoc adversantis per textum *in c. venerabilis. pen. & ult. x. de judic.* ex quo eruunt instantiam triennio non finiri, sed perpetuari, usque dum sententia finem liti, quocunque etiam tempore fiat, imponat, & hoc hic potius attendendum, quam Jus Civile, quia ubi hæc jura inter se discrepant, quoad processum judiciarium, in Germania sequi solemus Jus Canonicum, uti statuunt Blum. *d. l.* Thyll. *d. l.* & post alios Schrader. *de feud. p. 9. c. n. 157.* Mynf. *2. O. 48.* Brunnemann. *ad l. 13. C. de Judic.* Dn. Stryk. *in us. mod. ad d. t. §. 15.* & comm. Canonistæ, plures admodum pro hac sententia congestos vid. ap. Fabric. *ad Mynf. 2. O. 48.* Sed quod nec in hac ratione acquiescamus, facit communis illa regula, quod in dubio inter jus Civile & Canonicum nulla sit statuenda differentia, hæcque nec ex allegato capitulo, nec ex alio Juris Canonici textu hactenus appareat, maxime cum & ratio abbreviandarum litium ex jure Canonico valeat. *c. 5. x. de dol. & cont.* Zoes. *in Comm. ad ff. t. d. jud. n. 60.* Dictum capitulum enim non simpliciter statuit, instantiam triennio non perimi, sed loquitur potius de subterfugiis, dolo & cavillationibus adversarii, quibus eo consilio litem ultra triennium dolo protraxit, ut postea objicere possit exceptionem instantiæ isto tempore jam peremptæ. Sed quæ dolosa & cavillatoria litis protractio & tergiversatio ei in hoc proficere nequit, ne ex dolo suo commodum aut lucrum iniquum sortiatur *l. 8. §. si quis ff. de transact. c. 7. x. de judic.* Et in hoc à jure Canonico non discrepat, sed convenit & jus civile, quod itidem non patitur ut litis instantia decursu illius temporis pereat, ubi dolo malo adversarii illa protracta fuit *l. 18. §. 4. ff. de dol.* Rittershus. *d. l,* Fabric. *d. l.* per plur. alleg. Maranta *in aur. prax. p. 7. n. 3.* ubi etiam *n. seq.* quid juris si quis facto Judicis aut tertii fuerit impeditus, quo minus instantiam eo tempore terminaret. Brunnem. *de process. c. 1. n. 55.* Rectius ergo mutati illius juris ratio repetitur à

contraria observantia & consuetudine judiciorum nostrorum in Germania, ubi contrarium practicari cœptum, uti scribit Fabric. *d. l. pag. 259.* & opposita peremptæ triennio instantiæ exceptio atque præscriptio identidem rejecta, de quo testatur *supr. cit.* Modest. Pistor. *d. conf. 2. n. 13.* idque dum tacito Legislatorum nostrorum consensu exceptum atque probatum fuit, vim novioris juris accepit, cum sancita posteriora derogent prioribus in iis, quæ sunt positivæ atque civilis legislationis per *d. §. 9. I. de J. N. G. & C. & l. 32. ff. d. LL.* & fortean quia visum fuit, præprimis in tanto cumulo litium undique indies excrescentium, qui est litigandi immensus ferè pruritus nostratium, tam conciso & breviori spatio causarum instantiis præstituto, periclitante sæpius justitiâ, nimium præcipitari, cum præcipitantia justitiæ noverca dicatur *in Clem. Pastoralis vers. verum quia, de sent. & re jud.* & iniquitas omnia præcipitare, virtus autem lenta omnium percunctatrix audiat *C. Non in perpetuum 24. qu. 3.* Gail. *de arrest. Imp. c. 1, n. 12.* quo intuitu qui juri dicundo præerant indulgentiores facti & cum tempora instantiarum laxare & extendere consuescerent, in aliud extremum delapsi, ut lites illas plane siverint esse immortales, qui abusus est vel maximus, quem tanto justius redarguit Stephan. Nathen. *de justit. vuln. p. 2. t. 2. c. 5. num. 2.* & optandum propterea vel maximè, ut prava talis consuetudo, litium & vexationum sive nutritionem sive immortalitatem spirans, reduceretur ad Jus nostrum civile, & in specie quasi de novo instauretur & in viridem observantiam usumque florentiorem revocaretur optima illa legis 13tiæ C. *de Judic.* dispositio, quæ saltem, diuturnis & in infinitum sæpius excurrentibus litigiis & altercationibus terminum laudabiliter præfinire, nullatenus verò justiori causarum cognitioni, ad amussim quoque intra triennii illud tempus sine longo litium sufflamine æque ac per infinita talia tempora, quibus hodie judicia nostra vacant, instituendæ aliquid

quid detrahere voluit. Quod votum quoque est satis pium Steph. Nathen. *d. l. n. 2. seqq.* Brunnem. *ad. d. l. 13.* & plenius in tr. *de process. c. 1. n. 55.* Fabric *d. l.* qui ostendunt non esse impossibile, *d. l. 13.* pristino vigori restituere, & facilius id fore si singuli imperii Status eò operam in suis saltem provinciis conferre non reformidarent: quod & exemplis nonnullis, ubi brevius tempus instantiis actu jam præstitutum observari debet, confirmant. Et hanc in rem non satis laudandum est prudentissimum & justissimum illud Serenissimorum nostrorum Ducum in hoc Würtenb. Ducatu institutum, quo in summo Appellationis & Dicasterii Aulici Tribunali partes, in ea appellationis instantia, causas suas ita instruere debent, ut, recessu coram habito, singulis qui in totum ad id destinati sunt diebus, singulæ causæ regulariter decisiones suas citra ullum justitiæ dispendium aut præcipitatæ sententiæ metum, facili negotio nancisci queant: ut adeò multò minus dubitandum, quin laudabilior ille scopus commodius adhuc obtineri queat intra illud triennii tempus, quod primis illis instantiis saluberrime ordinavit laudatissima illa *l. 13. C. de judic.* quâ meliorem in toto jure nostro non inveniri notat Sichard. *ad d. l. 13. §. Sin. verò causæ n. 2,* quod tamen restrictim accipiendum esse credimus ad *materiam ordinationis judiciorum.* Siquidem adhuc dum aliæ multò sanctiores, vel ad primam Decalogi tabulam spectantes, & ipsa prima principia & sanctiora præcepta Juris naturalis aut divini optimè inculcantes leges in corpore Juris inveniuntur, legi *13. C. de Judic.* longè anteferendæ vid. *l. 2. ff. de J. & J. Nov. 30. c. 7.* in verbis *ante omnia Dei memor. l. 5. §. 1. in pr. l. 6. in pr. & §. 1. in pr. C. d. Summ. Trin. l. 3. ult, C. de fer. l. 10. §. 1. ff. de J. & J. §. 3. J. eod. l. 15. ff. de condit. instit. & id genus alii text.* Hæc hactenus *de regula juris,* quâ actiones litis contestatione perpetuari dicuntur, deque earundem instantia, quoad usque & hæc & illæ durant, sive ex Jure nostro civili

vili, sive ex moderno. Illius regulæ a. notabiles quædam dantur *exceptiones*: Veluti 1. in *actione doli*, quæ litis contestatione de *Jure nostro civili* planè non perpetuatur, cum non tantum intra biennium inchoari, sed & finiri debeat, quam in rem textus extet expressus in *l. ult. C. de dol. mal.* quod tempus est continuò & ratione *initii* & ratione *cursus* continuum, currens & statim â tempore admissi doli, etiam ignoranti & absenti, excepto eo, si quis Reip. causa absens sit *l. 3. C. de dol. mal.* & ubi semel currere cœpit, continuò per omnes dies & fastos & nefastos, ita ut & instantia, secus ac de aliis actionibus modo accepimus, intra illud biennium absoluta esse debeat, Bach. *ad Tr. 2. D. 11. th. 7. lit. F.* ut proinde si actio intra illud tempus *culpa ipsius actoris* non fuerit finita, de se queri debeat *l. 1. §. 6. ff. de dol. mal.* Si verò *dolo rei*, nova de dolo actio competat *d. l. 1. §. 6. l. 18. §. 4. ff. eod. l. 14. pr. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc. act. junct. l. 39. ff. de excus.* Brunnem. *ad d. l. fin. C. de dol. mal.* Schvvendend. *ad Ekhold. ad d. t.* §. 3. & si *culpa Judicis*, is puniatur Dn. Lauterbach *in Coll. theor. pract. ad tit. de dol. mal. θ 20.* adeò ut post biennium ne quidem in simplum competat, nisi in quantum ad eum, qui dolo egit, aut ejus heredem pervenit: quo casu perpetua omninò est, quæ dicitur in factum actio *l. 28. l. 29. ff. de dol. mal.* Lauterbach *d. l. θ. 20. & 21.* Schilter in *Ex. ad ff. 11. th. 21.* ubi communem hanc dicit sententiam Struv. in *S. I. C. Ex. 8. θ. 41 & ibid.* Müller *in not. lit. β.* non minus & 2. aliæ actiones, quibus in integrum restitutio postulatur, cui olim destinatus erat annus utilis, tempus commune omnibus restitutionum speciebus vid. Müller *in addit. ad Struv. S. I. C. Ex. 8. θ. 6. lit. γ.* excepta ea, quæ propter status mutationem competebat, quæ erat perpetua, scil. ubi actio eo modo perempta talis fuit *l. 2. § f. ff. de cap. min.* Schwendend. *ad Ekhold. ad d. t. in fin.* & Lauterbach *in concl. for. Ex. 13. θ. 1.* Quod tamen deinde ab Imperatore Justiniano mutatum fuit in quadriennium per *l. ult. C. de*

C. de temp. in int. rest. Utique saltem quoad restitutiones *minorum* & *majorum*, quæ ex capite *absentiæ* potissimum datur, cum quoad reliquas restitutionum species jus prius non mutatum inveniatur: quæ verior est sententia Lauterbach *in Colleg. theor. pract. ad tit. de in int. rest. θ. 21.* quam & contra Dn. Stryk. *in tr. de act. for. invest. sect. 3. m. 3. ax. 2. n. 7.* Sylbind. *in notis ad d. l. n. 5195. seqq:* probat, quod quadriennii tempus quoad initium utile, quoad cursum continuum *d. l. f. C. de temp. in int. rest.* & datum est non tantum petendæ, sed & finiendæ in integrum restitutioni, ita ut nec litis contestatione perpetuetur *d. l. ult. pr.* Wissenbach. *ad l. 139. ff. de R. I. n. 2.* quæ de jure nostro *civili* verissima quidem est sententia Lauterbach *ad tit. de rest. in int. θ. ult.* in quo & convenit Jus Canonicum per *Clem. un. de restit. in int.* quem textum non minus ac *d. l. ult.* quomodo torqueant Rebuff. & Cald. dum *ibi* pro verbo *finiri* substituunt *iniri*, vel etiam *inchoari*, & *hic* pro *finiendam* legunt *ineundam* vel etiam faciendam, vid. Bach. *ad prot. a l. 4. ff. pag. 955. & ad Tr. 1. d. 11. θ. 3. lit. A.* ubi eos graviter ob id redarguit. Contrarium tamen hodie *usu judiciario* & inprimis in Camera Imperii servari, & restitutionum in integrum persecutiones æque ac alias actiones per litis contestationem perpetuari testes sunt & præjudiciis corroborant DD. practici præsertim, & Cameralistæ Hilliger *ad Don. enucl. t. 21. c. 10. lit. U.* ubi quod in Camera Imperii sæpius restitutionis lis longo intervallo decidatur, Mynsing. *1. O. 51. n. 7. sq.* ubi testatur se vidisse restitutionis agitatæ litem etiam longo post quadriennium intervallo decisam: nec solere in simili causa insisti à Judicibus Cameræ *l. 13. C. de Judic.* Fabric. *in observ. ad Mynf. d. l.* L.B. de Lyncker *in anal. ad Struv. S. J. C. ad tit. Quib. ex caus. maj. th. 85.* Brunnem. *ad d. §. ult. C. de temp. in int. rest.* Dn. Stryk. *in usu mod. ad tit. ff. de in int. rest. §. 9.* & in not. ad Schüz *ad d. t. ad verb. læsis:* ibi: Hodie intra quadriennium

 eam

eam inchoasse sufficit. D. Lauterbach. *in Coll. ad d. t. th. ult.* Dn. D. Frommann in *Diss. de Action. divis. c. 4. th. 1. in fin.* ibi: Moribus nostris etiam in his, nempe restitutionibus in integrum, regula procedit, quod instantia per litis contestationem perpetuetur. Dn. D. Majer. *in Comm. ad pr. Inst. de perp. & temp. act. in fin,* idque etiam extra Germaniam ita usu servari refert Caldas *ad l. 3. C. de rest. in int. in definit.* verb. *intra legitimum tempus n. 10.* & ex eo Stryk. *in us. mod. d. l.* Idem in specie quoque *de actione doli* intra biennium non amplius præcise finienda attestantur, statuentes, etiam instantiam ejus *moribus modernis* perpetuam esse, perinde ac supra de aliarum actionum instantiâ in longius usque tempus, si non in perpetuum, se extendente indigitavimus; post Zorer. *p. 2. qu. 1. n. 24.* Schilter in *prax. Jur. Rom. in for. Germ. Ex. 11. §. 21.* Müller in *addit. ad Struv. Ex. 8. th. 41. lit. β.* Titius ad Schüz Comp. *O. 121.* ibi, quod intra biennium finiri debeat, id a Processibus nostris penitus abhorret. Dn. Lauterbach. *in colleg. ad tit. de dol. mal. th. 20.* ubi quod hæc præscriptio biennalis hodie non observetur, sed in Camera Imperii omnes actiones temporales per litis contestationem fiant perpetuæ Myns. *1. O. 51. n. 7. seq.* quam observantiam tamen juri nostro Civili oppido contrariam restrictam saltem ad *finiendam* eam restitutionem accipi debere arbitramur, minimè verò extendendam ad tempus eidem actioni de dolo *movendæ & instituendæ* præfinitum. Si quis enim biennii spatium elabi passus fuerit antequam actionem in judicium induxerit, aut litem contestatus fuerit, actio hæc non amplius competit, veluti per præscriptionem jam extincta, cum & hodie adhuc dum biennio præscribatur, uti de praxi Saxonica testatur Carpzov. *p. 2. c. 3. d. 4. n. 5.* Richter *d. 21. n. 62.* Schilter *d. l.* Schulz *Syn. Inst. tit. de usucap. in fin.* Müller *in addit. ad Struv. d. l.* Dn. Stryk *in us. mod. ad tit. de dol. mal. §. 3.* C. I. A. *ad tit. de rest. in int.*

θ, 29.

O. 29. in fin. Fabric. *in Obs. ad Mynf. 1. O. 51.* Dn. L. B. de Lyncker *in anal. ad Struv. ad tit. de dol. mal. in fin.* ubi quod hæc actio odiosa, & hinc malè alii, quod hodie de dolo actio perpetua sit. Per litis contestationem tamen ante lapsum biennii factam quod ex temporali hodie reddatur perpetua, secus ac disponit *l. fin. C. de dol. mal.* quæ perpetuationem talem in hac actione simpliciter negat, id est, quod usus modernus secum fert, & jam pro certo haberi debet, testante forensi illâ praxi, ad quam in restitutionibus in integrum in genere provocat *ante cit.* Mynf. *1. O. 51.* cujus fidem & reliqui sequuntur superius jam laudati; testatur itidem Dn. de Koch *in prax. for. Germ. p. 2. sub rubr. act. de dol. p. 180.* Hæc hactenus quod attinet ad *facultatem agendi*, quæ Jure nostro certis temporibus est circumscripta.

Liberior vero & augustior eodem Jure est *excipiendi facultas.* Regulariter enim exceptiones perpetuæ sunt, voce perpetuitatis in sensu *naturali* acceptâ, quo perpetuum dicitur, quod est in omne tempus, aut in æternum durabile. Actiones quidem etiam perpetuæ dicuntur sed saltem *civiliter*, quatenus 30. vel 40. annorum spatio vivunt: *per modo tradita.* At exceptiones alio & eo quo diximus modo perpetuæ dicuntur *l. 5. §. fin. ff. de dol. mal. exc.* ita ut ne quidem 30 aut 40. annis præscribantur, sed semper, &, uti loquuntur etiam ad 1000. annos opponi possint post Panorm. Felin. Balb. Wesenb. *1. cons. 41. n. 27.* Ratio differentiæ est, quod actor quidem in sua potestate habeat, quando jure suo in agendo uti velit, reus vero excipiendi potestatem non habeat, nisi quando convenitur, *d. l. 5. in fin.* neque enim ante intentatam actionem ulla reo non excipienti imputari negligentia, nec ulla exinde contra eum locum obtinere potest præscriptio Wes. *d. l. n. 34.* unde uti communis illa regula habet, quæ ad agendum temporalia sunt manent perpetua ad excipiendum, utique quando non

non aliter ac per exceptionem proponi possunt *l. 6. C. de temp. in int. C. si a. x. de rescr.* & ibid. Panorm. & Felin. Wes. *d. l. n. 26.* Dn. Lauterbach *in Colleg. ad tit. de except. θ. 17.* Dn. de Koch *in prax. for. Germ. p. 3. de except. p. 284.* exceptis iis, quæ certo tempore circumscriptæ sunt, & eo elapso amplius opponi nequeunt: Veluti exceptio non numeratæ pecuniæ privilegiaria ea, quæ onus probandi numerationem esse factam in adversarium rejicit *l. 3. C. de N. N. P.* & biennalis est, ita ut elapso illo tempore, quod est continuum à tempore interpositæ confessionis currens proponi amplius saltim qua talis nequeat §. *un. I. de lit. oblig. l. 8. l. 10. l. 14. pr. C. de non num. pec.* opposita tamen intra biennium probari & deduci potest, usque dum lis super hac mota, intra illud tamen spatium, quod jura nostra instantiis & processibus civilibus aliâs in genere præscripserunt, potuit decidi. Neque enim biennium *objiciendæ* huic exceptioni datum, idem & *terminandæ* ei præfixum ullibi legitur, ut propterea modò secundum jus nostrum *Civile* triennio, & secundum *moderna jura* quocunque alio utut longissimo tempore instantia hæc fuerit finita, *per superius scripta*, reo adhuc, dum jus suum hactenus in salvo sit & maneat, nullâ hic obstante præscriptione aliâ, quam quæ communiter aliis processibus atque instantiis finem imponit. Hoc tamen hic observato, ut si plures competant exceptiones illæ non successivè nec demum una post aliam opponantur, ut olim jure nostro fieri potuit *l. 5. l. 8. ff. l. 4. l. 8. l. 9. C. de except. l. 43. pr. ff. de R. I. c. 10. X. de except.* sed omnes simul & conjunctim, in uno termino sub pœna præclusi proponi, imò litis contestationi annecti debeant *Ord. Cam. p. 3. t. 27. §. 2. & R. I. de anno 1654. §. 37. seq.* Sed de quibus alibi ubi differentias ratione *formalium processûs* ex professo examinandi occasio aut tempus erit. Consulatur interea Dn. Stryk. *in us. mod. ff. ad tit. de except. §. 1. seqq.* Dn. de Koch *d. l. p. 3. p. 286. & p. 4. c. 14. §. 7.*

Sed

Sed de Jure Recessuum Imp. R. G. hæc quæ hactenus ex jure nostro civili repetita sunt atque tradita *de regula* quoad tempus, quo actiones & exceptiones, earumque processus atque instantiæ vivunt atque perdurant, quælibet pro suo statu, conditione & qualitate sive in longius sive in brevius spatium excurrentes *singularem & insignem quandam patiuntur exceptionem* in casu belli, ubi alterutra litigantium pars vero debitori debitum in odium Creditoris vi metuque extorsit & creditori actionem ad hoc suum debitum a debitore suo nihilominus obtinendum deinde moventi, paratamque ad exhibita liquida aut guarentigiata instrumenta executionem efflagitanti exceptiones a debitore illo objiciuntur *violentiæ & actualiter jam factæ realis solutionis :* qui casus est, quem in *Præced. sect.* 10. §. 1. *&* §. 3. indigitavimus *ex instrum. Pac. Cæs. Suec.* § 37. depromptus, quo in casu quæ super his exceptionibus instituenda est causæ cognitio, biennio includitur, ita ut totus processus intra illud spatium â die publicatæ pacis non tantum inchoari, sed & *præcisè finiri debeat*, & quidem sub pœna perpetui silentii debitori ita excipienti imponendâ, uti id edicit *modo laud. Instrum. Pacis Cæs. Suev. in art.* 4. §. *Processu*. 48. his verbis: Processu desuper instituto à pacis publicatione, infra biennium finiendo sub pœna perpetui silentii contumacibus debitoribus imponendâ: quæ iisdem repetuntur *in instr. Pac. Cæs. Gall.* §. *Contractus*, 36. Hic singulare quid disponitur tam quoad actiones, quam quoad exceptiones: & quoad *has* quidem *præcipuè* & ex primaria disponentium intentione, quoad *illas* v. per *necessariam quandam consequentiam.* Quod attinet I. ad *exceptiones* quando creditor, in cujus odium debitum a debitore per unum ex belligerantibus est exactum, debitorem quasi per istam solu-

De Jure Recessuum Imp. R. G. *tradita hactenus* Juris regulæ *datur* notabilis Exceptio *in casu* debiti à vero debitore in odium Creditoris ab uno belligerantium extorti super quo quæ instituenda actio & causæ cognitio *includitur* biennio *ita ut non tantùm* inchoari *sed &* finiri processus *intra illud tempus* debeat, *adeò ut* litis contestatio perpetuationis effectum illum hîc post se trahere non valeat.

ſolutionem alii, quam ipſi factam, non liberatum convenit, & proceſſus executivos in eum decerni poſtulat, debitor *exceptiones* violentiæ & realis ſolutionis opponere, & per has â ſolutione denuò facienda, & proceſſibus iſtis eò tendentibus ſe liberum reddere cogitans, jubetur proceſſum ſuper his exceptionibus, ab eo nunc ordinandum ita inſtruere & maturare, ut has ſuas exceptiones intra biennium à pacis publicatione non tantum alleget, & probare ordiatur, ſed & probationes has expediat, totumque hunc proceſſum plenè abſolvat, antequam biennale illud tempus elabatur. Sanè in legibus noſtris ſimile exemplum nullibi legitur. Ex ante ſcriptis enim conſtat 1. exceptiones tanquam reorum defenſiones regulariter, etiam in caſu ubi actio ſaltem temporalis exiſtit, perpetuas eſſe, nullo regulariter præfinito tempore quo præcisè proponi debeant, aut quo non productæ competere deſinant. Hic verò biennium à pacis publicatione computandum dictis duabus illis exceptionibus proponendis præſtituitur, ita ut poſt illud eas allegans, & in judicium deducturus regulariter non amplius audiatur. Conſtat 2. exceptiones ad actionem ab actore jam motam oppoſitas deduci debere vel intra triennium jure civili inſtantiæ præſcriptum vel quocunque, utut longiſſimo tempore de moribus modernis, nec datur in cauſis civilibus exemplum ubi diſcuſſio earundem ad biennium reſtricta eſt. Hic vero proceſſus deſuper inſtitutus intra illud tempus biennale finitus eſſe debet ſub pœnâ perpetui ſilentii debitoribus contumacibus ſ. moroſis imponendâ. Conſtat 3. utut per exceptionem â regula exceptio non numeratæ pecuniæ quatenus privilegiaria temporalis & intra biennium movenda ſit, tamen intra id præcisè & ſub pœna præcluſi finiendam non eſſe; Hic verò duæ iſtæ *exceptiones violentiæ* & *ſolutionis* reſpectu utriusque, & oppoſitionis *initii* & *finis*, eodem triennii termino ſunt coarctatæ & circumſcriptæ: ſiquidem & introducendæ ſunt & finiendæ intra

tra illud tempus ſub intimata illa ſilentii perpetui pœnâ: in quo hæ exceptiones & exceptio non numeratæ pecuniæ privilegiaria oppido differunt. Quod vero II. attinet ad **actiones**, illis & hic per neceſſariam quandam ſequelam modum eſſe poſitum in ſuo genere jam antevertimus dicere. Quid enim ſi creditor, in cujus odium debitum â debitore per unum ex belligerantibus vi erat extortum poſt pacis publicationem agere vel plane ceſſaret, vel in actione jam cœpta tergiverſaretur, ut tempus iſtud biennii exceptionibus iſtis objiciendis, diſcutiendis & decidendis indultum exiret, tùm & actori ſ. creditori non minus ac excipienti ipſi debitori ſilentium poſt hac in eadem hac ſanctione pragmatica imponi veriſimilius eſt, uti optime ratiocinatur Author *Meditationum ad Inſtr. Pac. Cæſ. Suec. art. 4. §. Proceſſu, 48. pag. 105. lit. x.* tum quod leges correlatorum idem jus ſuadeant; tum quod in ſpecie quoque pacem pangentes reo ſive debitori ſolvere coacto ſuccurrendum eſſe exiſtimarint, cum jure belli quaſi nomen illud captum in creditoris præjudicium, quod debitorem propterea contingere aut prægravare non debet. Textor ad *R. I. noviſſ. Diſſ. 14. th. 60.* Obrecht. *ad J. P. C. S. art. 4. §. 47. pag. 132.* unde vix ac ne vix quidem ad actionem pro debito illo denuò petendo admiſſus, denegatis quoque proceſſibus executivis usque dum fuerit cognitum, violentia illa an vere debitori illata, & ad violentiam talem an ſolutio ab eo actualiter facta? *Per J. P. C. Su. d. §. 47. in fin.* Dum ergò ſaltem in hunc finem cum actione ſua admiſſus, quidni judicaretur illa agendi licentia coarctata ad breviores iſtos biennii terminos examinandis iis exceptionibus præfixos; tum quod verba initialia *§. noſtri 48.* ſimpliciter poſita **proceſſu deſuper inſtituto** non minus commodè & ad actorem actionem ſuam intentantem, quàm ad reum adverſus eum opponendo tales exceptiones ſe defendentem, referri poſſe videatur, quamvis

deinde ad hunc magis ex professo accommodentur, dum expressè pœna perpetui silentii debitoribus contumacibus, fortean à culpa collusionis cum hostibus non planè vacuis, adeòque saltem in ficta aut ex condicto simulata violentia, quæ proficere iis minimè debet vid. Auth. *med. ad d.* §. 47. *lit. l.* nitentibus imponitur: tum denique quod omnis dolus malus contumacia & tergiversatio, quæ & ab actore & à reo committi solet, refrenanda sit, ne adversario, aut in hoc casu debitori, citra ejus culpam sint nocumento. laud. Auth. *med. d. l. lit. x.* ubi alternativè concludit, quod in casu, quo creditores contumaces sunt, processu tergiversationibus ultra biennium extracto, nulla debitorum culpa, vel creditoribus etiam perpetuum silentium sit imponendum, *uti paulò abhinc*; vel saltem elapsum biennium debitoribus non obstare debeat, quo minus ad exceptiones suas probandas adhuc dum admittantur, quæ esset exceptio à regula, biennio totum hoc negotium *sec. h. text.* concludente. Abit hæc Imperii nostri R. G. sanctio à legibus Romanis, quoad actiones quoque, in eo. *Ibi* 1. omnis actio regulariter litis contestatione perpetuatur; *Hic* verò terminis biennii includitur, nec ultra eos regulariter extenditur. *Ibi* 2. in causis civilibus instantia triennio, aut moribus nostris in perpetuum; *Hic* saltem per biennium durat. *Ibi* 3. finita una instantia alia inchoari potest eodem modo terminanda; *Hic* vero biennio elapso partes planè amplius non audiuntur, regulariter. 4. Etsi *ibi* in *actione doli* perinde ac in hoc casu tempus & inchoandæ & finiendæ litis coincidat, & biennio tota causa pereat; *Hic* tamen hoc singulare est, quod & *actio ex contractu*, e. gr. ad debitum ex mutuo petendum & consequendum, biennio perimatur, cujus simile exemplum in Jure nostro itidem non occurrit, cum ex contractibus descendentes actiones etsi in & per se regulariter 30. annis durent, tamen post litis contestationem ad 40. annos extendantur & perpetuentur: *per supr. ded.* De cætero

verò

verò id non adeò curandum eſt, quod textus noſter in *d. § 48.* tempus, quo proceſſus hîc finiri debeat, non deſignet ſimpliciter biennium totum, ſed dicat id fieri debere **infra biennium.** Siquidem hæc verba, quamvis denotare videantur ſaltem tempus *juſto biennio minus*, ſenſum tamen alium, qui *totum exactum biennium*, quod debitoribus indultum eſt, innuit, non excludunt: perinde ac Germanico idiomate idem eſt **inner Jahr und Tagen**/ ac **in Jahr und Tagen.** Quam explicationem neceſſariam eſſe vel ideò, quia aliàs finiendo proceſſui certum tempus præſcriptum non eſſet, cum neſciretur quo deſinat terminus infra biennium fixus, an dies ſit vel hora, ſi juſto biennio non abſolvitur, rectiſſimè obſervat Auth. *med. ad §. 48. lit. t.* Hujus proceſſus ſuper illis exceptionibus intra præſcriptum tempus â debitore inſtitui pro diverſitate caſuum, diverſus eſt effectus. Aut enim debitor in probationibus ſuis *ſuccumbit*, aut *vincit.* Illo caſu in favorem creditoris decernuntur, qui hactenus ob allegatas violentiæ & ſolutionis exceptiones in ſuſpenſo relinquebantur, proceſſus executivi, & ad has partes remittuntur, *per text. in I. P. C. S. d. art. 4. §. 47.* ibi: *contra debitores veram violentiam, & realem ſolutionem interceſſiſſe allegantes, & ſe ad probandum offerentes, nulli proceſſus executivi decernuntur, niſi his exceptionibus prævia plenaria cauſæ cognitione deciſis* vid. *prac. ſect. 10. th. ult.* Caſu verò *hoc* ab impetitione creditoris abſolvitur debitor, & omnes illius prætenſiones, ſive ex decretis jam ante conventam pacem proceſſibus, ſive ex transactionibus ſuper principali illo debito jam initis, ſive ex promiſſionibus novis de debito, non obſtante violentâ illâ extorſione creditori nihilominus ſolvendo, deriventur & urgeantur, tolluntur in totum & enervantur, ita, ut actorum præteritorum nulla amplius ſit authoritas, neque ulla facultas aut neceſſitas cœptam hoc modo aut jam ſemel

contestatam litem prosequendi, uti textus *in* §. *48. I. P. C. S.* hoc disertè disponit: ibi: *Processus autem hactenus* (intellige non eos, qui super dictis violentiæ & solutionis exceptionibus à debitoribus post extorsionem eam noviter institui debent, sed quos ante conventam pacem creditores ad debitum suum obtinendum moliti erant) *eo nomine contra ipsos* (debitores) *decreti una cum transactionibus & promissionibus pro futura creditorum* (i. e. eorum, quæ creditoribus debebantur, & ad eum modum à debitoribus per belligerantes in odium creditorum exacta erant) *restitutione factis, tollantur & enerventur: salvis tamen iis pecuniarum summis, quæ flagrante bello pro aliis ad avertenda majora eorum pericula & damna bono animo & intentione erogatæ sunt*, in quorum ultimorum §. 48. verborum, exceptionem quandam eorum, quæ in vi metuque gestis, paulò ante & de regula proposita erant, indigitantium, sensum latè admodum & per fictionem casuum, accurratè & perspicuè evolvit laud. Author. *Medit. ad instr. P. C. Su. ibid. lit. e. seqq. pag. 106. seqq.* ad quem tanquam locupletissimum instrumenti Pacis C. S. interpretem meritò remittimus. Quod si verò de his verbis & nostra sententia adjungenda, videtur & rei contextui sanctionis hujus convenientius esse, si simpliciter dicamus: Hæc verba continere exceptionem, non tantum eorum, quæ *in specie* inter debitorem & creditorem gesta proponuntur, quibus proximè quidem junguntur *in* §. *48. junct.* §. *47.* sed in *genere* eorum, quæ jam supra §. 46. de conventionibus vi metuque initis & de regula inibi desuper formatâ, sancita extant, ita tamen, ut sub hac exceptione & actitata inter debitorem & creditorem simul comprehensa intelligantur, & dispositio hæc in casibus exceptis quoad personas hac frui desiderantes generalis sit, ita ut si quis, cujuscunque etiam is sit conditionis inter concives s. debitor sit s. creditor, aut quivis alius pro aliis quid in bello vi metuque compulsus ad avertenda majora eorum pericula & damna,

bono animo & intentione erogaverit, veluti si ad incendium à pago in absentia domini vel saltem condomini, fortean in urbe obsessi, arcendum: Si ad declinandam prædiorum devastationem aliam, aut subditorum spoliationem tributa exigentibus, qui jus talia exigendi habent, aut jussu superioris exigunt, vid. Brunnem. *ad l. 1 ff quod m. c.* Dn. Lauterb. *ad d. t. th. 19. in fin.* add *prac. sect.* §. 1. & qui sunt id generis alii casus, ea exsolverunt, illorum repetitio, nec exceptioni quod metûs causa de jure civili, nec periculo annullationis de Jure Recess. Imp. R. G. subjaceat. Quæ textûs nostri, quoad verba illa ultima, interpretatio in eo videtur non minimum invenire præsidii tum quod verba: *pro aliis:* illum respectum ad quoscunque satis clarè innuant, cum si ad debitorem & creditorem referri tantum deberent, ponenda fuissent hoc modo: *pro se invicem:* tum quod Pacificationem eam erigentes, dum hactenus per varios casus, variaque exempla explicaverint, quid juris esse debeat circa metu tempore belli gesta, & nunc ab hac materia §. *46. 47. & 48.* pertractatâ ad aliam transitum facere voluerint, nunc quoque in finem generalem, ratione subjectorum omnium, exceptionem de eo, quod regulariter obtinere statuerant, subjicere voluisse valde probabile sit. Quod de æquitate Legis Rhodiæ de jactu hîc applicanda inculcat Buckisch *ad d. I. P. C. S.* §. *47.* videtur & ad hanc generalitatem spectare, quod quidem tanquam planè incongruum rejicit Auth. *med. d. l. p. 106. tit. C.* sed potest sustineri quando refertur ad eum casum, quem modo tetigimus, ubi quis pro communitate quid erogavit, tum enim æquum est ut contributione omnium sarciatur *arg. l. 1. & 2. ff. ad L. Rhod. de jact.* vid. Dn. Lauterb. *in diss. de aequ. L. Rhod. th. 18. 20. plur. seqq.*

§. II.

§. II.

Præscriptio actionum tam personalium quam realium secundum *Jus Civile* continuo decurrit usque dum 30. anni penitus elapsi ; de Jure *Recessuum Imperii* verò tempore hostilitatis aut calamitatis bellicæ est in suspenso, ita tamen, ut cuique jus suum interea in salvo maneat, & tempora priora cum posterioribus intermedio illo non spectato conjungi possint.

per texxt.

JURIS CIVILIS ROM.	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor. l. 1. C. de ann. exc. l. 7. ff. de her. petit.	Rec. Imp. novis. de Anno 1654. §. 172.

Differentia II. *de* Jure Civ. Rom. præscriptio actionum quando semel cœpit currere continuò decurrit usque dum 30. anni penitus elapsi; *qui est* terminus *non tantùm* personalium *sed &* realium actionum.

De *Jure Civili Romano* præscriptio actionum currere incipit statim à tempore, quo illæ vivere incipiunt, aut quo nascuntur, & continuò decurrit, usque ad tempus quo vivere desinunt, aut usque dum illud tempus, quod singulis actionibus pro fine iis imponendo legibus nostris datum est, penitus fuit elapsum, quod quoad actiones perpetuas, quæ dicuntur, spatium est 30. annorum, quo regulariter omnes actiones extingui aut præscribi debere constituunt Impp. *in l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor. l. 1. C. de ann. exc.* quæ ibidem formata & firmata juris regula generaliter accipi debet, & non tantum de actionibus personalibus, sed & realibus, id quod laudati modo textus satis expressè præ se ferunt, & optimæ notæ JCti accuratiori suo calculo comprobarunt Bachov. *ad Tr. 2. D. 22. th. 4. lit. I.* Dn. Lauterbach. *in Diss. de variet. temp. art. 7. de Anno §. 6.* Dn. Fromman. *de divis. act. c. 1. §. 1.* & uti id verum est de actionibus *simplicibus*, ita & idem obtinet in actionibus ratione cau-

causæ efficientis *mixtis* partim realibus partim personalibus *l. 7. ff. de her. petit. & d. l. 3. & l. un.* Dn. Lauterbach *d. l. §. 6.* Secus ac alii sentiunt, qui textus eos restringunt ad actiones personales, realibus non aliud vivendi spatium relinquentes, quam illud, quo durat jus in re, ex quo sunt oriundæ, veluti, *rei vindicationi* de re mobili triennium, de re *immobili*, inter præsentes decennium, inter absentes vicennium saltem tribuunt, quia harum rerum dominium hisce temporibus ita diversimodè legitime usucapitur atque præscribitur *pr. I. de usuc.* Zoes. *in Comment. ad ff. tit. de usuc. n. 48.* Perez. *in C. ad tit. in quib. caus. long. temp. cess. praescr. n. 2. & ad tit. Quib. non obj. long. temp. praesc. n. 5.* Dn. Stryk *in tract. de act. for. inv. sect. 3. m. 2. ax. 1. n. 1. & 2. & ax. 2. n. 1. seqq.* Sed qui confundunt usucapionem & *praescriptionem rerum* cum *praescriptione actionum*, quæ distinctè omninò considerari & accipi debet, *Haec* efficit ut actio penitus perempta sit, & acturus à limine judicii removeri debeat: opposità exceptione non competentis actionis, perinde ac si nulla unquam competiisset actio vid. *collat. sect. praeced. 1. illa* verò efficit quidem ut prior Dominus intra illud tempus rem suam non vindicans dominium istius rei amittat, per consequens causa rei vindicationis proxima, in qua se fundat rei vindicatio, & quæ probari debet, si is, qui eam movet, vincere vult *l. 2. ff. de probat. l. fin. ff. de R. V.* hic eo ipso subducatur, ut actor propterea frustra agat, *l. 3. §. 5. ff. de Carb. Ed. l. 24. ff. de R. V.* Sed solummodo ex hac ratione, quod res jam sit usucapta, & rem alteri jam acquisitam nemo sibi vindicare queat, cum deficiat primum hujus actionis requisitum & fundamentum, quod est ex parte actoris dominium, unde utut actio per necessariam consequentiam & indirectè eo modo cesset; attamen ipsa actio, rei vindicatio, directè nondum est perempta, sed vivit illa adhuc aut superest tamdiu, quamdiu spatium illud 30. annorum præstitutum adhucdum currit & durat, quod per illam

Quid intersit *inter* præscriptionem actionum *&* rerum.

rei usucapionem aut præscriptionem haud redditur emortuum, quod dilucidè apparet in casibus ubi usucapio aut præscriptio rei non procedit, veluti si possessor sit in mala fide, & res in se sit vitiosa, tum enim sine dubio rei vindicatio durat 30. annis *d. l. 3. C. de præsc. 30. vel 40. ann. auth. Mala fidei C. de præs. long. temp.* Dn. D. Frommann. *de divis. act. d. c. 14. §. 1.* ad quod tempus excurrere non potuisset vita actionis, si triennium, decennium, vel vicennium actioni ipsi fuisset præstitutum. Aliter ac sentit Dn. Titius ad Schüz. *Comp. Laut. ad tit. de div. & tem. præscr. O. 1121.* Et interest inter hæc duo in foro & praxi judiciaria vel maxime, non tantum 1. in eo, quod per *præscriptionem rerum* triennalem, decennalem & vicennalem legitimè completam possessori adjiciatur & acquiratur dominium, per præscriptionem actionum verò tricennalem, aut ulterioris spatii saltem tribuatur exceptio non competentis actionis Dn. Sam, Stryk. *de interess. controv. Jur. in for. c. 5. §. 17.* quod differentem usum & utilitatem ostendit vel in eo, quod si exceptione hac tutus possessione suâ excidat, ille, quia dominium ei non quæsitum, nullam habeat actionem ad rem à tertio sibi vindicandam, quæ tamen competit illi, qui semel per usucapionem dominus factus, etiam adversus illum, qui antea dominus erat, quia hujus dominium per usucapionem aut præscriptionem eam â novo hoc domino jam erat interversum laud. D. Stryk *d. l. §. 19.* Sed & 2. in eo, quod quando actor intendit rei vindicationem & probat illam rem antiquiori possessione, & jure Dominii olim ad se pertinuisse; reus vero contra allegat & opponit exceptionem *usucapionis aut præscriptionis* jam per triennii, decennii vel vicennii lapsum completæ, dominiique sibi per eandem jam novius quæsiti, hic hanc suam exceptionem cum requisitis suis, in casu ubi actor eam simpliciter negat tanquam asseverans probare teneatur *l. 2. ff. de prob. l. 10. C. de non num. pec.* Bachov. *ad Trentl. 2. d. 22. th. 5. lit. H. ad verba, Tandem ex possessio-*

An & hodienum intersit in foro?

sessione sine titulo & th. 6. lit. D. ita ut & in casu, quo titulum justum ostendere aut probare debeat, quod per *dd. ll. & l. fin. C. unde vi.* multasque rationes, refutatis etiam contrariis constabiliunt Balbus in *repetit. L. Celsus 27. ff. de usucap. §. Expedita n. 2.* Menoch. *de A. J. Q. l. 2. c. 225. n. 4.* conf. tamen Id. *in tr. de præsumpt. l. 3. præs. 130. per tot.* Fachin. 7. *controv. Jur. c. 32.* Schneidvvin. *in comment. ad tit. de usucap. n. 21.* ubi quod quidem bona fides regulariter, etiam in præscriptione longi temporis, in dubio præsumatur *per l. pen. C. de evict.* quæ etiam communis est opinio per DD. ap. Balb. *d. l.* & teste Schneidvvin. *d. l.* hoc tamen limitari debeat. 1. in possessore titulum habente s. verum sive putativum ex errore justo, & 2. in possessore etiam titulum non habente, in casu ubi possessor antiquior non apparet. Balb. *d. l. num. 9.* ubi scribit hanc esse communem à qua judicando & consulendo haud recedendum Carpz. *p. 2. c. 3. d. 6. n. 3. seqq.* & ibid. Gosvvin. ab Esbach. *in tot.* Quando verò reus aliquâ actione conventus opponit exceptionem *præscriptionis actionis*, aut actionis tempore jam peremptæ atque extinctæ, ad quod, uti jam diximus, opus omnino est longissimo tempore, nihil horum probare teneatur, sed sufficiat si saltem demonstret, decurrisse jam illud tempus, computando regulariter â tempore, quo nata est ipsa actio. Reddere solent hujus rei hanc rationem, quæ de jure Civili, quamvis non ita de Jure Canonico, de quo mox, optimè concludit quod in præscriptione tali non factum possidentis dispici soleat, sed negligentia non utentis sufficiat, uti ratiocinantur Doctores præsertim practici Bachov. *ad Treuttl. 2. d. 22. th. 6. lit. A. & B. ad verba: At jus Canon.* ubi quod communis opinio sit in contrarium, add. id. *d. l. th. 5. lit. H. ad verb. Tandem ex possession. sine titulo* Dn. Luder. Mencken. *in disp. sup. quæst. An requiratur bona fides in præscript. act. pers. th. 16.* Bartol. & DD. apud addit. Dyn. Muxellan. *Comment. ad C. Possessor. 2. de R. J. in 6.* ubi quod communior tamen opinio contrarium teneat: quod accipiendum esse ducimus in ordine ad disposi-

tionem Juris Canonici. Brunnem. *cent. 3. d. 13. in fin.* von Gülich. in obſervationibus ſuis practicis *ad Mynſing. p. 4. O. 6. §. ult.* prout etiam inclyta Facultas Jurid. Almæ hujus Eberhardinæ Anno 1716. in Reſponſo d. 11. Jan. impertito & ſententia, nomine magnæ Britanniæ Regis & Electoris Hannover. ei conformiter concepta tantum non expreſſe hanc diſtinctionem quoad præſcriptionem rerum & præſcriptionem actionum etiam quâ differentes hos effectus ſecuta eſt. Et quamvis Jure Canonico *in c. ult. x. de præſcript. ad d. c. vigilanti 5. & c. Si diligenti 17. x. eod. c. Epiſcoporum 1. de præſcr. in 6. & in c. Poſſeſſor. 2. de R. J. n. 6.* in omni præſcriptione etiam longiſſimi, imò centenaria & memoriam hominum excedente præſcriptione bona fides omnimodò exigatur, adeò ut mala fides eam corruere faciat, & exceptio malæ fidei per decem millium annorum millia, imò poſt aliquot annorum myriades adhuc competere & opponi poſſe dicatur, uti communis DD. traditio habet & ex Knipſchild. *de jure & priv. civ. Imp. l. 2. c. 9. n. 74. & aliis.* modo laud. Fac. Jur. ap. Dn. Harpprecht. *in Conſil. Tubing. 30. n. 79. ſeqq.* recenſet. Quæ Juris Canonici, (quod hac in parte ſequimur, quia per conſuetudinem in hoc articulo receptum eſt atque approbatum, cui rationi magis, ac illi, quam alias reddere ſolent non pauci, quia jus Civile per Canonicum tanquam de peccato vitando, & tutius pro conſcientia agens, correctum eſt, magis inhærendum eſſe ducunt Fabric. *in repet. Gail. 2. O. 18. ſect. 2.* von Gülich. *in not. ad Mynſing. 4. O. 6.* Gosvvin ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 2. c. 3. D. 7. num. 5.*) diſpoſitio & in actionibus realibus & perſonalibus, & quoad has indiſtinctè an conventus aliquid, quod actoris eſſe dicitur, teneat, an verò de ſuo tantum quid debeat, locum invenit, quia indiſtinctè eſt concepta Mynſ. *4. O. 6. n. 2.* ex aliis Dn. Stryk. *in tr. de intereſſe controv. Jur. in for. c. 5. §. 18.* quam communem, imò magis communem, ſententiam ex aliis vocat & conſtabilit Anton

ton Gabriel. comm. concl. *l. 57. de praescript. concl. 3.* Cothmann. *2. R. 63. n. 26. seqq. plur.* quamvis dissentiat Dn. Lüder Mencken *in ss. dict. diss. th. 18. seqq. ubi omnium latissime usque ad th. 25.* qui quidem etiam *th. 27.* in dubium vocat, an usu recepta sit illa, quae ex textibus Juris Canonici depucitur & hactenus proposita est sententia, bonam fidem in praescriptione actionum personalium necessariam esse propugnans: ubi quidem largitur nonnullos hoc negare: veluti etiam Dn. Stryk. *in d. tr. de interesse controv. Jur. in for. th. 19.* ubi testatur praxin illam non esse universalem, sed in multis adhuc Tribunalibus praescriptionem non attentâ mala fide ex solius temporis lapsu aestimari; alios verò affirmare. Hac in re verò respiciendum ad praejudicia in foris nostris obvenientia, & ex his quaestionis hujus decisio petenda. Et quamvis aliàs authoritatibus non judicandum sed rationibus vincendum sit, attamen ubi exemplis opus est, inde ea debemus repetere, ubi nascuntur, & hic ubi usus & mores recepti ea producunt & ostendunt, qualia obveniunt in rebus judicatis, de quibus testimonio eorum standum est, qui his occupati sunt, quorum immensum ferè catalogum Ern. Cothman. *vol. 2. R. 63.* exhibet, & non tantum eorum qui legendo & docendo, *n. 32.* sed & qui consultando, propius huc pertinentes, hoc secuti sunt *num. 33.* ubi etiam praejudicia Fac. Jur. Francofurt. ut & Tubingensis adducit, & non tantum eo modo ex Civilistis quos vocant, sed & Canonistis *num. 34.* imò & Feudistis *n. 36. seqq.* & in legendo atque docendo & in respondendo hanc praxin firmantibus, provocans quoque ad eos, qui catervatim testantur de observantia non tantum in foro Canonico & Ecclesiastico, sed & in specie in Imperio Romano & in Curiis, quae Rom. Imperio parent *num. 40.* & praeprimis quoque in Camera imperiali *n. 41.* cujus tanquam communis totius Imperii R. G. Tribunalis usus utramque hîc paginam nobis facit; de quo etiam Cameralistae alibi testantur prout

Mynſ. *4. O. 6.* tria exempla nominatim refert, nempe ita judicatum fuiſſe in cauſa Epiſcopi Bamberg. contra Radenroth: in cauſa Principis Anhald. contra Eißleben: in cauſa Jac. de Wilsberg contra Epiſcopum Argentinenſem: & aliis idem teſtatur Gail. *2. O. 18. n. 7.* ubi quod ſæpius ibi ita judicatum, Gylman. *tom. 4. Symphor. p. 1. v. 41. n. 5. ſeqq. n. 30. 34. ſeqq.* Klock. relát. *65. n. 70. & 235.* & Relat; *72. n. 80. & 83.* Wurmſer *l. 1. t. 45. O. 4. n. 7.* & ſupra jam alleg. Fabric. Gülich. Goſſer. vvin. ab Esbach. *dd. ll.* idem obſervat Camerali Judicio ſurrogatum ſummum Tribunal Wiſmar. ap. Dn. Mev. *p. 2. D. 102.* Quod & porrò per ordinationem politicam Ducatus Magdeburgici *c. 42. §. 3.* ibi: Sollen doch die im Heil. Röm. Reich dißfalls übliche Canoniſche oder Geiſtliche Rechte / welche wollen / daß jede Verjährung ihren Grund in bona fide, legen müſſen / auch in unſer Hertzogthum Magdeburg in dieſem Stück behalten werden. confirmat Dn. Stryk. *in uſ. mod. ad tit. ff. de diverſ. & temp. præſcr. §. 2.* in foro quoque & Judiciis Saxonicis ita pronunciari teſtatur, ex Zobel. Schulz *in Syn. Inſt. ad tit. de uſucap. lit. b.* & ad mores communes provocat varior. locorum ſtatuta hanc in rem adducens Giſebert. in *Juſtin. Harmon. ad tit. de uſuc. n. 67. ſeqq.* ut adeò de crebriori in Germania praxi Jus Canonicum hac in parte imitante ferè dubium ſupereſſe nequeat. Attamen hæc omnia quomodocunque etiam ſe habent, temperanda ſunt, ut ſententia Juris Canonici procedat vel in caſu quo *manifeſtò de mala fide conſtat* Bachov. *ad Tr. d. th. 6. lit. A. & B. in fin.* Carpz. *1. Reſp. 40. n. 10. ſeqq. & n. 21.* ubi quod ex inſtrumento obligationis, quod conſcripſit debitor de mala fide, manifeſtò conſtare dicendum ſit, Facult. Jur. ap. Dn. Harpprecht. *d. l. n. 90. ſeqq.* vel in caſu, quo contrâ hic militantem bonæ fidei præſumptionem, quam præſcriptio longiſſimi temporis etiam juxta Canones in ſe habet Bachov. *d. l.* etiamſi nullus allegetur titulus, per bene multos

tos ap. Dn. Harpprecht. *d. l. num. 81. seqq.* ubi etiam ex Covarruvia hanc sententiam in praxi tutiorem appellat, & ex Menochio, ab hac tanquam receptissima recedere durum dicit: adversarius contrarium & possessionem malâ fide vel cœptam vel ad finem perductam probare velit, in quo ipsum impedire tantum abest ut jura nostra permittant, potius verò velint, ut si probationibus suis exsuperet, pro eo & contra allegatam illam, & mala fide inquinatam præscriptionem pronunciandum sit, reusque ad solutionem condemnandus, uti ita judicatum refert Carpzov. *in d. R. 40. n. 22. seqq.* non minus & Facult. Jurid. hujus Universit. respondit in *d. cons. 30. n. 94.* ibi: und dahero derjenige/ so derselben Rechtsgebührende Probation übernehmen will/ in allwege damit admittiret werden muß: & ad eundem modum respondit Dn. Harpprecht. *Anno 1706. in vol. resp. Civil. & Crim. R. 74. num. 149. seqq.* per plura ibid. allegata. Quod & ulterius confirmatur, judicio inclytæ in hac Univ. Facultatis Jurid. in Resp. de anno 1705. ap. Harpprecht *in R. 91. num. 92.* ubi ex Surdo *cons. 234. n. 31. seqq.* quod & in præscriptione longissimi temporis præsumpta bona fides ad præscriptionem etiam Jure Canonico fundandam sufficiat, utut nullus titulus allegetur. Quamvis aliud obtineat in præscriptione centenaria, quippe in qua, ut tandem litium finis sit, præsumtio illa censeri debet *juris & de jure*, probationem in contrarium non admittens post alios Mynsing *1. O. 30.* ubi testatur Anno 1550. in causa Knobloch contra Hagenau hanc sententiam prævaluisse & ita judicatum fuisse. post Felin. & Gravett. Fabric. *ad Mynf. d. l.* Bachov. *ad Treutl. d. l.* Quorsum etiam pertinent, quæ ex Mandello de Alba *cons. 28. n. 2.* hanc in rem adducit laud. modo Facult. Jurid. in *d. R. 91. n. 94.* ubi quod Jus Canonicum, ob malam fidem præscriptionem impediens, tam à legistis, quam Canonistis temperari soleat, ut talis mala fides duntaxat allegari possit, usque ad 30. annos, & non

non ulterius, eo, quod elapſo tam longi temporis curſu, lex præſumat in bonam partem, id eſt, quod ſupervenerit aliquid quod debitor juſtam habuerit cauſam non ſolvendi, quod multò magis obtinebit in herede debitoris debiti ignaro, & per 30. annos non interpellato Dn. Stryk. *in uſ. ff. mod. ad tit. de div. & temp. praſcr.* §. 3. Quod & adeò verum eſt, ut ſi poſt præſcriptionem legitimè completam mala fides ſuperveniat, tamen debitor vel malæ fidei poſſeſſor debitum perſolvere, aut rem ipſam reſtituere haud obſtrictus cenſeatur, ſed rem licitè retinere queat etiam in foro conſcientiæ, cum dominium legitimè quæſiverit & ab obligatione ſuâ ſemel liberatus ſemper ab illâ, etiam in foro interiori immunis maneat: uti id ſecundum communem & Moraliſtarum, Canoniſtarum, & maximè quoque Legiſtarum opinionem ex Balbo, Medina, Soto, Covarruvia, Sarmiento, Fachinæo, Molina, Leſſio, Mauro & aliis rectiſſimè docet Dn. D. Harpprecht. *in diſſert. de conjectur. ſolut. & praſcript.* θ. 24. Tutus enim tali præſcriptione & tempore ita liberatus ſimilis ei eſt, qui ſatisfecit, aut debitum naturaliter & reverà perſolvit, *per l. 45. in fin. ff. de admin. Tutor.* Ex Mevio *Conſ. 59. num. 1.* & aliis Harpprecht. *d. l.* addat. omninò Dn. D. Lüder Mencken *in diſſert. de quaſt. An requiratur bona fides in praſcr. act. perſon.* θ. 11. ubi latè per rationes; & *in* θ. 21. *circa fin.* Cujus eo modo decurrentis actionum aut rerum præſcriptionis curſum regulariter *jure noſtro Civili* non ſiſtit impedimentum facti *l. 1. & t. t. ff. ex quib. cauſ. maj. l. 18. C. de poſtlim. rev.* nec juris extrinſecus ſuperveniens, veluti ſi judex jus non reddat *l. 26. §. 4. & 7. ff. ex quib. cauſ. maj.* Sed locum facit reſtitutioni in integrum ex quibus cauſis majores, contra præſcriptionem jam completam *dd. ll.* Nec aliud dicendum de belli calamitate, ſi ob hanc quis jus ſuum non fuit proſecutus *d. l. 18. C. de poſtlim. rev.* & ibid. Brunneman. Dn. Lauterbach. *in concl. for. Ex. 13.* θ. 2. *& in Colleg. theor. pract. ad tit. ex quib. cauſ.*

cauſ. maj. θ. 2, Schüz *in Comp. ibid.* noviſſime *in Diſſ. noſtra de Reg. Jur. Agere non val. non curr præſcript. in tract. gen.* θ. 8. *& in tract. ſpec. ſect.* 2. *m.* 1. θ. 2.

Sed de *Jure Receſſuum Imp. R. G.* hactenus aliud & hoc diſpoſitum legitur, quod hoſtilitatis aut bellicæ calamitatis caſus impedimento eſſe debeat, quo minus præſcriptio continuo illo temporis ſpatio decurrat aut exeat, ſed jus cuique ſuum in ſalvo manere debeat, utut per totum belli tempus tacuerit, uti conſtat ex Rec. Imp. noviſſ. de Anno 1654. §. So viel nun die Capitalien 172. ibi: So viel nun die Capitalia anlanget / ſollen erſtlich dieſelbe einem jeden Creditori unverſehret und ohne einige Abkürtzung richtig verbleiben / und hierwider keine Præſcription und Verjährung / wegen der bey währenden Krieg unterlaſſener Forderung der Zinſen oder Capital angezogen werden noch gelten. Pro pragmaticæ hujus ſanctionis textu hoc rectius intelligendo indagandum hic eſt 1. An pertineat ſaltim ad præſcriptionem actionum perſonalium? An verò generaliter accipiendus ſit de præſcriptione *actionum* omnium, & non tantum *perſonalium*, ſed & realium? Et quamvis non deſint, qui textum hunc ſaltim reſtringant ad actiones perſonales oriundas præcipuè ex mutuo, aut ex venditione annuorum redituum, aliisque his proximè accedentibus negotiis Hahn. *ad Weſ. num.* 14. *ad verb. Ead. ratione & hoſtilitas.* & latè ad *I. P. art.* 4. *§. de indagandis. num.* 1. *pag.* 142. *n.* 114. *ſqq.* Textor. *in diſp. Acad. ad R. I. noviſſ. Diſp.* 14. θ. 42. *& in Deciſ. Palat. Dec.* 25. *num.* 3. Sylbind. *in monit. ad Stryk. tr. d. act. for. inveſt. Sect.* 3. *m.* 1. *ax.* 2. *n.* 4607. *ſeqq.* quæ ſententia tantùm non expreſſis textûs verbis inniti videtur, quæ concepta ſunt de ſorte & uſuris ſ. reditibus von Capitalien und Zinſen / quæ voces ſignificare videntur non niſi ſortem pecuniæ numeratæ debitam, cauſasque in pecunia numerata conſiſtentes, aut credita & præſtationes ſortis & uſurarum pecuniarias. Rectius tamen illi, qui textum hunc noſtrum inter-

De Jure Receſſuum Imp. R. G. tempore hoſtilitatis *aut* calamitatis bellicæ præſcriptio non decurrit *ſed* dormit *aut eſt* in ſuſpenſo *ita ut* hoc tempus detrahi debeat, & priora tempora *cum* poſterioribus intermedio illo non ſpectato, conjungi poſſint: perinde ac ſi indivulſo nexu continuata fuiſſent.

pretantur generalius de actionibus non tantum personalibus, sed & realibus, iisque sive ad res corporales, sive ad incorporales vindicandas competentibus, adeoque non tantum de rei vindicatione propriè sic dicta ex dominio, in strictiori sensu, oriundâ, sed & reliquis aliis vindicationibus, quibus ad asserenda nobis competentia jura, veluti servitutum, jurisdictionum, juris Patronatus, similiumque utimur, directis aut utilibus veluti confessoriâ, & id genus aliis: pro qua sententia militat tum generalis illa particula & propositio in textu quae habetur, daß keine Praescription und Verjährung dawider angezogen werden noch gelten solle: quae dictio *nulla*: negationem universalem ponit & innuit, nullam planè admittens exceptionem. vid. Barbos. *in Loc. comm. voc. Negatio. ax. 9.* tùm quod non attendenda interpellationis intermissio non minus quadret ad actiones reales earumque praescriptiones, ac ad personales, cum utrobique negligentiam aut cessationem per totum belli tempus continuatam signet, praescriptionibus omnibus aliàs causam dantem & fundamentum substernentem. Sive enim quis debitum suum tempore ad id destinato petere neglexerit, sive rem suam, aut jus in re suum vindicare intra legitimum tempus cessaverit, hactenus nihil interest. Utroque enim in casu jure suo alioquin excidit, & amplius non audiendus ob cessationem petitionis aut interpellationis, wegen unterlassener Foderung/ quod hîc aliter disponitur: tum quod & ratio, quae movit Legislatores nostros ad sanctionem hanc pragmaticam hac in parte condendam, sine dubio se fundans in difficilioribus flagrantis belli temporibus indeq; exsurgente difficiliori undequaque jurium nostrorum persecutione, cum saepius ne domi quidem securè latitare liceat, ne dicamus processibus, quales quales etiam sint, tutò invigilare, vid. Dn. Hopp. *ad §. 7. I. de usucap.* non minus & in praecavendis ulterioribus litium, discordiarum atque tumultuum occasionibus, quas, quantum pos-

possibile est, eliminare publica tranquillitas atque utilitas omnimodò exposcit, æquè inserviat in præscriptione actionum realium ac personalium: Quo pertinet Rec. Imp. noviss. §. 170. in fin. ibi: **Zu der allgemeinen Wohlfahrt:** item **damit man beederseits in Friede / Ruhe und Einigkeit stehen und bleiben möge:** tum quod & parrallelus & quoad actiones reales quoque specificus textus in *Instr. Pac. Cæs. Suec. art. 4. §. 50.* cum textu nostro conjungendus hanc sententiam egregiè sustulciat, ubi quod si propter belli calamitates & turbines feuda non fuerint renovata, nec eorum nomine præstita servitia, vasallus propterea jure suo excidere non debeat, quod sine dubio pertinet ad juris in re feudistici, vasallo competentis, defensionem assertionem & vindicationem, ubi casus ita fert: uti ex Rhetio *in Inst. Jur. Publ. L. 2. t 30. §. 2.* inclyta Fac. Jurid. Tubing. Anno 1701. hoc observat ap. Dn. Harpprecht *in Resp. 15. num. 79.* add. Author. *meditat. ad d. I. P. C. S. add. art. 4. §. 50. lit. g.* ubi quod nulla possit dari ratio, cur quod hic de feudis dicitur, non extendi debeat, ad omnes alios casus, ubi alicui restitutio est necessaria: tum denique quod cum hac sententia & coincidat alius parallelus textus ex *Jure Canonico* & hac in parte communiter recepto, depromptus, qui occurrit *in c. 10. x. de præscript.* & indistinctè & generaliter de omni præscriptione belli aut hostilitatis tempore in omni causarum genere non currente loquitur atque disponit in verbis: *præscriptione hostilitatis tempore non currente*: uti ergò hic textus restringi non potest saltem ad actiones personales eas, quæ capitale sive *sortem & usuras* vel reditus aut interesse pro objecto habent & quantum in pecunia numerata consistens respiciunt, de quibus quippe in *d. textu* in specie non tractatur, sed & ad actiones personales eas, quibus *species* petitur, & ad rei vindicationes aliasque actiones reales similes, sive utiles sive directas referri omninò debet, cum textus indefinitè id statuat, & pro-

pterea quoque & ad præscriptionem jurium, & ad usucapionem rerum sive mobilium triennalem, sive immobilium vel decennalem vel vicennalem referendus veniat, id quod nec ipsi dissentientes diffitentur vid. Dn. Textor. *dd. ll.* Hahn. *dd. ll.* ita quoque valde probabile est, & Recessum Imp. noviss. *de Anno 1654.* §. *172.* huic se conformare voluisse. In dubio enim jura juribus concordare præsumuntur, præterquam ubi de differentia patet, veluti hi duo textus in eo disconveniunt, quod *Jus Canon. in d. c. 10.* de bellicis turbis & hostilitate *generaliter* agat. Sed Rec. Imp. noviss. de tempestare & calamite *belli tricennalis* in Germania vom dreyßig jährigen Krieg in specie disponat, uti optimè observavit Fac. Jur. Tubing. ap. Dn. Harpprecht *in cons. 30. n. 438.* Et verò dum legislatores Germanici tempestate & furore belli depressis Imperii R. G. civibus ac subditis omnibus, & creditoribus non minus, in lata significatione sic dictis, *arg. pr. junct.* §. *1. J. de act.* hoc juris subdsidio, ac debitoribus ibidem indultis aliis jurium beneficiis *de quib. in Collat. sect. 9.* succurrere omnimodo laborarint, huic intentioni extensiori magis inserviendum quam restrictiori, illique in occurrentibus casibus similibus meritò inhærendum. Nil moventibus in contrarium dictionibus in hoc nostro §. 172. occurrentibus: Capitalien und Zinsen: quæ singularem quandam emphasin habere videntur pro actionibus personalibus ex mutuo, aut ei æquipollente alio negotio oriundis, harumque præscriptione sistenda. Siquidem, si multùm hic indulgendum, ex hisce hoc tandem concludendum esse censemus, quod debita ex mutuo, similique alio negotio potissimum huic sanctioni promulgandæ causam dederint, & primarium Ejusd. Objectum constituant; inde tamen nullo modo præcisè sequitur aut conficitur, quod Legislatores tantùm in unico hoc articulo subsistere, & totam illam sanctionem ad id restrictam voluerint; Potius verò ex mente illius &

ratio-

rationis paritate modo deductâ, colligendum est, eam & in casibus aliis similibus valere debere, perinde ac in casu, de quo principaliter videtur conscripta atque statuta. Schilter. *in Exerc. ad ff. 45. θ. 59. in fin.* Et in hanc sententiam suo quoque calculo propterea facilius conspirarunt & pertransierunt Dn. Mev. *p. 4. D. 311.* ubi propriorum hominum vindicationes, ob calamitates bellicas per 30. annos non institutas, beneficio hujus Imperialis Constitutionis adhucdum salvas & non praescriptas pronunciat; praejudicio S. Tribunalis Wismariensis hanc in rem *in fin.* adducto, & *num. 3. ibid.* hanc vocans communiorem DD. opinionem hoc nostro textu confirmatam. Hopp. *in Comment. ad. §. 7. J. de usuc.* Scabini Lipsienses ap. Richter *2. cons. 66. num. 6.* ibi: daß durch den Reichs-Abschied de Anno 1654. alle die jenige praescriptiones, so Zeit wehrenden Krieg abgeloffen/ gäntzlich auffgehoben: Duncker *in diss. de praescript. dorm. θ. 19. seqq.* Schilter. *d. l. in fin.* Dn. Lauterbach *in Coll. Theor. pract. ad tit. Quib. ex caus. maj. th. 2. in fin. & in concl. for. Ex. 13. th. 2.* indistinctè loquens. Et ita quoque inclyta Fac. Jur. hujus Eberhard, toties quoties pronunciavit, uti videre est in Consil. *de Anno 1694.* ap. Dn. D. Harppr. *in Resp. Jur. Crim. & Civ. 15. num. 111. seqq. & num. 126. seqq.* quod & denuò confirmavit in Resp. An. 1710. ad requisitionem Judicis Nürting. impertito.

(2.) Proximum huic est, itidem quam maxime nunc investigandum, illa belli hostilitatisque calamitas, quae talis praescriptionis cursum remoratur & impedit, an aestimari & definiri debeat ex toto furentis & per Germaniam hinc inde latè grassantis belli curriculo atque per universum satis turbido statu? an vero saltem ex statu bellicae illius tempestatis, quae in hac vel illa provincia, in hoc vel illo loco causa exstitit plenarii alicujus justitii, ubi jus omninò non redditum, aut copia Judicis haberi planè non potuit? Quâ de re acriter inter se DD.

non ſaltem ſinguli, ſed & integra collegia decertant. Actualem illam hoſtilitatem ſolummodo, quæ in hoc vel illo loco juſtitium infert atque indicit, illudque efficit ut judicia non exerceantur, nec Judicis copia haberi poſſit, præſcriptioni impedimento eſſe, ita ut ſi ob id interpellatio, die Anforderung/ quam creditor interponere aliàs voluiſſet, aut certè non intermiſiſſet, fuerit omiſſa, tempus præſcriptiouis ei non decurriſſe, ſed hactenus in ſuſpenſo manſiſſe dici debeat, ſtatuunt Joh. Vincent. Honded. *Vol. 1. p. 5. conſult. 84. n. 4. & 28.* ibi: impedimentum ex bello facilè removetur ex facto cum probatum fuerit ferè ſemper ab Anno 1524. in Civitate Peruſina fuiſſe jus redditum: præterea non relevant dicta impedimenta, cum non probetur Bernardinum agere voluiſſe & propter impedimentum peſtis vel belli fuiſſe impeditum. Et porro, non ſufficit apparere de bello ſeu peſte, niſi probetur cauſam immediatam non agendi præbuiſſe, & quod illis remotis omninò quis egiſſet, ex Panorm. Bart. & aliis Weſenb. *ad ff. tit. de uſuc. th. 14. circa fin.* Struv. *in S. J. C. Ex. 43. th. 26. & ibid. in addit.* Müller *lit. γ. ubi communem* hanc dicit ſententiam, Scabinatus Lipſienſis ap. Richter, *2. conſ. 66. n. 18.* ibi: Dieweil aber dennoch die Kläger jederzeit copiam judicis haben können/ und an ihrer action oder interruption der Verjährung durch würckl. hoſtilität nicht verhindert worden; dahero den angezogenen Reichs-Schluß für ſich nicht anzuziehen. Schilter *d. l. §. 59.* varia JCtorum Wittebergenſium aliorumque uti & declarationem Electoralem Saxonicam pro hac ſententia adducens, plures pro hac opinione citatos legimus ap. Dn. Harpprecht *conſ. 30. num. 436.* Alii contra ad ſiſtendum præſcriptionis curſum totum tricennalis per Germaniam late furentis belli tempus Legislatores noſtros Germanos præ oculis habuiſſe, & indiſtinctè quidem, ſive tempore belli creditori, aut ei, contra quem præſcriptio decurrere debeat,

copia

copia fuerit adeundi Judicis, sive non: quæ sententia verior, quia literæ textus convenientior, æquior quoque & receptior est: quod patet exinde 1.) enim verba textus simpliciter & indistinctè *in bellum* concepta sunt hoc in genere disponentia, quod quamvis nulla plane petitio, admonitio, aut interpellatio de solvendo aut præstando *durante bello* â creditore aut actuaro facta sit, præscriptio tamen propterea contra ipsum ne allegari quidem, multò minus valere debeat, daß keine præscription oder Verjährung wegen der NB. bey wehrenden Krieg (nullà adhibita distinctione, an Judicis copiam habere potuerit an non: an justitium eo in loco fuerit nec ne:) unterlassener Forderung der Zinsen oder Capital angezogen werden/ noch gelten solle: Undè & hîc merito applicari debeat vulgatum illud: Textus indistinctè loquens indistinctè accipiendus. vid. Barbos. *in voc. indistinctè.* (2.) *Dispositiva hujus sanctionis ratio* etiam in genere respicit difficiliores rerum conditiones & prægrandia ista incommoda, quæ sustinere oportuit totam Germaniam, durante exitioso illo tricennali bello, per vices modo hanc, modò illam fatigante provinciam, & eo ipso in universum omnia disjiciente turbante & subvertente. Unde & in universum concludendum est, neminem â jure suo tam facile in statu adeo turbido excludi debere, etiamsi nec interruptionem præscriptionis docere possit, aut etiamsi fortean durante bello copiam Judicis habuisset, cum ne sic quidem inordinatus iste & minùs pacatus, minûsve tutus status adeò afflictus felicem exitum spondere potuerit. 3. Si respicimus ad id, quod *æquioris & benignioris juris ratio* suggerit: Sanè creditores ex tenore nostri Recessus de Anno 1654. pati debent incommoda duorum istorum beneficiorum debitoribus bellica calamitate in genere depressis & depauperatis competentium, *moratorii scil. triennalis* & postea intra septennium *particularis illius solutionis per §. h. 172.* vid. *Sect. 9. §. 2. seqq.* ubi pluribus:

&

& cur non viciſſim Creditores eadem proportione, adeoquè indiſtinctè quoque & generaliter, hoc gaudere deberent beneficio & commodo ceſſantis, aut non decurrentis contra eos, bellicæ calamitatis fato non minus ac debitores, de quibus modo diximus, infelices, metuque quorumvis malorum facilè in tali ſtatu ſe ingerentium timidos, præſcriptionis, intuitu illorum incommodorum quam maximè conceſſo, & in uno eodemque hoc noſtro §, 172. conjuncto. Quo pertinent verba initialia: So viel nun die Capitalia anlanget / sollen erſtlich (und gleichſam zum voraus) dieſelbe einen jeden (adeôque nemine excepto ſine ullo, ne quidem ſtatu belli vel intenſiore vel remiſſiore, diverſisque difficiliorum temporum viciſſitudinibus repetitæ diſtinctionis fœdere) creditori NB. Unverſehret (quod idem importare videtur, ac ſi dictum eſſet, *in ſtatu, quo extiterunt integra*) und ohne einige Abkürtzung NB richtig (etiam in ordine ad facultatem petendi aut repetendi ea pro lubitu nullâ locum per totum belli tempus adverſus ea inveniente præſcriptione) verbleiben: & confirmantur hæc per regulam juris, quâ ſecundum naturam eſſe dicitur, commoda cujusque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda *l. 10. ff. de R. I. c. 55. de R. I. n. 6.* Porrò 4. & *generalitas finis*, quem ſtatuentes ſibi propoſitum habuere, & in quo promovendo & obtinendo omnem quaſi lapidem moverunt, qui eſt, quod in *proximè præced. quæſt.* jam indicavimus, in præſcindenda omni ulteriori litium, diſcordiarum atque tumultuum inter imperii noſtri Cives inde facile propullulantium occaſione, in reddendo & conſervando Reip. ſtatu pacato atque tranquillo, pro hac ſententia efficaciſſimè militat. Hic ſcopus enim vel planè non, vel ſaltem difficilimè hac in parte obtineri poſſet, ſi adhucdum diſputare liceret, an in hoc vel illo loco ſtatus belli durior aut gravior hoc vel illo tempore fuerit, an tolerabilior & remiſſior; an in hoc vel illo loco copia Judicis haberi

potu-

potuerit nec ne, & anne aliquando ibidem jus redditum fuerit. Sanè expeditius has causas terminari novosque motus præcaveri generali eo edicto, quo omnis præscriptio in universum toto illo belli tempore durante cessare jubetur, vix est quod negari possit. Et est denique 5. præscriptio in se odiosa, quatenus aliquem rerum suarum possessione & jure suo privat, ut adeò in dubio potius contra eam, & pro libertate agendi cuilibet adhucdum pronunciandum sit: Quam sententiam quoque & quod præscriptio ab An 1618. usque ad annum conditæ pacis Westphalicæ 1648. non currat per totam Germaniam, etiamsi plenarium justitium non fuerit, nobiscum ita defensitant Textor. *ad R. J. noviss. Disp. 14. th. 44. seqq.* & cum eo JCti Altorffini *th. 45.* Hahn. *ad d. §. de indaganda d. l. & ad Wes. tit. de usuc. n. 14.* Dn. Mev. *p. 4. D. 311.* & cum hoc Assessores Tribunalis Wismariensis Dn. Stryk. *in not. ad Schüz. tit. Ex quib. caus. maj. p. 165. & ad tit. de usuc. pag. 818. & in tr. de act. for. invest. sect. 3. m. 1. ax. 2. n. 6. & 7.* Dn. de Lyncker. sub nom. Sylbind. *ibid. in monit. suu n. 4604. seqq.* Collegium Fac. Jurid. Tubing. in Consilio de Anno 1694. ap. Dn. Harpprecht *Cons. 30. n. 438. seqq.* & in Responso alio de Anno 1701. ap. Eund. *in Resp. 15. n. 67. seqq.* ibi So will doch von vielen vor richtiger gehalten werden / daß gleich ab Anno 1618. da der leydige dreyßig-jährige Krieg angefangen / usque ad subsecutam Pacem Westphalicam auch in diesem Hochlöbl. Hertzogthum Würtenberg omnis præscriptionis cursus ipso jure sistiret worden / dessen unangesehen / daß in diesen Landen die Kriegs-Noth hauptsächlich erst post exitialem Cladem Nerolinganam ihren Anfang genommen &c. Et denuò in Consilio Anno 1710. supr. jam laud. ad requisitionem des Herrn Remissions-Richters zu Nürtingen: verbis valde emphaticis hisce; Und wiewohl in diesem Hertzogthum nachdem der höchstseeligste Herr Hertzog Eberhard wieder eini-

ger massen restituiret worden / die Rath-Häuser nicht gar verschlossen gewesen / sondern jedermann sein Recht in & extra judicium zu prosequiren Gelegenheit gehabt / auch die Feindl. Armeen nicht beständig / und allezeit / sondern nur dann und wann in demselben sich aufgehalten; So vermag doch dieses sæpè dictæ pragmaticæ sanctionis amplissimè conceptam generalitatem keines Wegs zu verhindern / sondern es ist ein nunmehr fast unzweiflicher Schluß / daß dieser Unterschied ob in dieser oder jener Provincia Germaniæ die Krieges-Noth grösser oder geringer / intensior, oder remissior gewesen / und also in einem oder dem andern Land mit offentlicher Hegung der Judiciorum, und administrirung der heilsamen Justiz habe continuiret werden können oder nicht / quoad istum articulum de præscriptione per istud tricennium bellicum sistenda nicht zu consideriren seye / sondern in gantz Teutsch-Land / oder allen und jeden desselben Provincien von Anno 1618. biß 1648. gantz keine præscriptio habe können inchoiret / oder prius inchoata fortgesetzet werden / sondern ipso jure gäntzlich sistiret worden seye. *in cit. Diss. nostra de reg. Jur. Agere non val. non curr. præsc. sect. 2. m. 1. th. 2.*

Patitur autem hoc ipsum limitationem, nisi per Statuta provincialia Status in suis territoriis quoad suos subditos aliud dispositum habeant: quo pertinet mandatum illud Electorale Saxonicum adductum à Schilter *d. l.* quo præscriptio cessare jubetur, saltem eo tempore, quo jus ob turbas bellicas non dicebatur; & ordinatio Provincialis Magdeburgica, quæ disponit, ut in Archi-Episcopatu Magdeburgensi præscriptionis cursus sistatur, non ab Anno 1618. ubi motus bellici eo nondum penetraverant, sed demum ab Anno 1625. quò demum per eos justitiæ administratio & cura rerum cujusque suarum impediri cœpit. Dn. de Lyncker *in anal.* ad Struv. *S. J. C. ad tit. usucap. th. 27.* & sub nom. Sylbind. *ad Stryk de act. invest. d. l. n. 4605.*

Deni-

Denique 3. brevibus adhucdum dispiciendum superest: Quomodo & quo effectu præscriptio tempore belli impediatur? Et quando in textu nostro & §. 172. dicitur **daß keine** præscription **oder Verjährung gelten sollen**/ certè id non hanc habet significationem, quasi omnis præscriptio penitus abolita & sublata sit. Hoc enim nec intentioni statuentium nec praxi forensi convenit, omnia enim judicia nostra hodienum adhuc de usu præscriptionum quotidiano loquuntur atque personant; nec hanc, quasi interrupta sit tanquam per usurpationem, quam leges nostræ dicunt, vid. Dn. Lauterbach & Schüz. *ad tit. de usucap.* Per usurpationem enim & interruptionem tollitur, quæ jam cœpta erat, præscriptio, temporis præteriti, quo quis vel verè vel quasi possedit, nullâ planè amplius habita ratione; neque enim computatur id, quod ante bellum jam effluxerat, ad præscriptionem complendam aliàs profuturum, si interruptio non intercessisset, nec conjungitur cum sequenti, quod reliquum erat in conditione præscribendi adhucdum constituto ad plenè absolvendam præscriptionem concurrens, veluti id fieri solet in combinatione temporum in persona prædecessoris & successoris, non attento, quod morte illius possessio reverâ interrupta sit, & simul cum persona esse desierit, quasi itidem emortua. §. 7. *J. de usucap.* Potius verò genuinum hunc sensum præ se fert, qui connotat saltem cursus præscriptionis interimisticam *suspensionem & dormitionem*, ex qua hoc sequitur, quod quando vi quadam impedita interquiescit & dormit præscriptio, deducatur illud tempus de medio, sive sit magnum, sive parvum, quo hostilitas duravit, anteriora tamen tempora posterioribus pro complemento præscriptionis adnumerentur. *per cap. Auditis.* §. *Quod si Abbas vs. Et si tantum c. 16. qu. 3. l. pen. & fin. C. quib. non obj. longi temp. præsc.* ex Panorm. Bart. Harppr. Matth. Wesenbec. Carpz. *p. 2. d. 116. n. 24. seqq.* Engel. *in Colleg. Jur. Can. l. 2. t. 26. sub. rubr. de continua-*

tinuatione possessionis pag. 404. Textor *ad R. J. noviss. Diss. 14. th. 46.* quod secus esse in casu, si tolleretur aut interrumperetur præscriptio modò percepimus; Nam si quis finita hostilitate præscribere denuò intenderet, ea de novo inchoanda foret. Carpz *d. s. n. 24. in fin.* Engel. *d. l.* Illud certè per se clarum est, quod *R. I. noviss.* §. *172.* non pertineat ad eam præscriptionem, quæ jam ante bellum illud tricennale cœptum, cujus initium fuit Anno 1618 quamvis brevi tempore ante, fuit completa & absoluta. Obrecht in addit. ad Paul. Gambs *Comm. Jur. ad R. J. nov.* §. *172.*

Quod verò DD. comm. quæ de dormitione præscriptionis ex ratione hostilitatis & bellicæ calamitatis hactenus tradita sunt, etiam ad grassantis pestis furorem extendant Carpz. *d. l. n. 25.* Engel. *d. l.* Wesenbec. *ad tit. de usucap. th. 14.* Struv. *ad d. t. th. 26.* Brunnemann. *ad l. 35. ff. ag S. P. R. n. 7.* Stryk. *in tr. de act. invest. sect. 3. m. 1. ax. 2. n. 7.* aliique complures; id quidem summa æquitate nititur, & quatenus ex usu atque consuetudine, aut statutis robur sibi contraxit, ei omnimodo inhærendum est, *d. Diss. de reg. Jur. Ag. non val. non curr. præsc. sect. 2. m. 1. th. 2. in fin.* verbis textûs tamen & intentioni pragmaticam hanc sanctionem condentium in R. I. de Anno 1654. §. 172. haud est conveniens.

SECTIONIS DUODECIMÆ.

§. I.

De natura Legum pœnalium, *Jure Roman.* causas, unde repetendæ veniunt, varii generis pro suis agnoscentium; *Jure German. & Ordinat. crim. Car. V.* vero, unicam saltem, & ex imperatoriis Constitutionibus repetendam sibi propriam facientium.

per textus

JURIS CIVIL. ROMAN.	ORDINAT. IMP. R. G.
§. 4. Inst. de Jur. N. G. & C. cum §§. sqq. l. 1. pr. ff. de tign. junct. §. 29. I. d. R. D. l. 1. §. 1. ff. ad L. Aqu. l. 3. §. 18. l. 25. §. 2. ff. ad SCt. Silan. pr. I. de perp. & temp. act. pr. I. vi bon. resp. & simil. tot. tit. I. de publ. jud. & simil.	Rubr. & præfat. Sanct. crim. Imp. Car. V.

DE *Jure civili Romano* quæ extant Delictis pœnam imponentes sanctiones, varii sunt generis: aliæ sunt Leges in sensu *strictiori* sic dictæ, â toto populo Romano Senatorio Magistratu interrogante constitutæ secundum §. *4. J. de J. N. G. & C.* veluti crimini *furti non manifesti* pœna dupli statuta est ipsa Lege XII. Tabb. ita edicente §. *4. J. de nox. act.* & actio quoque in duplum datur adversus ædibus aut vineis suis jugentem tignum alienum authoritate ejusdem XII. tabb. Le-

Quæ delicta eorumque coercitionem *in specie quà* Præliminaria *aut.* Procemium Ord. Car. 1. differentia *est* Jure Romano Leges pœnales *sunt* varii generis.

Legis *per L. 1. pr. ff. de tign. junct. §. 29. J. de Rer. div. &c.* Aliæ quæ plebiſciti nomine veniunt, latæ per infimam populi partem, plebejo magiſtratu interrogante *d. §. 4. d. J. N. G. & C.* veluti in caſu damni dati, per actionem L. Aquiliæ vindicandi, illa æſtimatio quanti plurimi, quæ quoad exceſſum pœnalis eſt, plebiſcito hujus nominis ortum debet *L. 1. §. 1. ff. ad L. Aquil. §. 9. ſeqq. & §. 14. & 15. Inſt. eod.* Aliæ Senatus conſulta à Senatu juris ſtatuendi cauſa condita *§. 5. I. de J. N. G. & C. add. in Collat. Sect. 1. θ. 1.* veluti facto aperturæ, recitationis deſcriptionis tabularum teſtamenti nondum vindicata nece teſtatoris dictata eſt inter alia pœna 100. aureorum SCto Silaniano *L. 3. §. 18. L. 25. §. 2. de SCt. Sil.* & quæ ſunt ſimilia. Aliæ Edicta Prætorum *§. 7. J. de J. N. G. & C.* veluti crimini furti manifeſti pœna quadrupli a Prætore eſt dictata *pr. I. de perp. & temp. act.* quadruplum in caſu rapinæ admiſſæ, ita ut pœna tripli ſit, *pr. I. de vi bon. rapt.* pœna 500. aureorum album prætoris corumpenti *L. 7. pr. ff. de Jurisdict.* & id genus alia quam plurima, *§. 12. I. de act. & ibid. Comment.* Aliæ item interpretationes & reſponſa Prudentum *§. 8. I. de J. N. G. & C.* exempla huc pertinentia repetere licet *ex §. f. I. ad L. Aquil. ex L. pen. §. fin. ff. de dej. vel eff. junct. L. 1. pr. & §. 4. ff. eod. §. 1. I. de Oblig. quæ ex qs. del.* Aliæ denique Conſtitutiones Principum *§. 6. I. de J. N. G. & C.* per ſolos Principes occupatæ jam Reip. tempore, etiam absque conſenſu populi aut ordinum promulgatæ, pœnamque irrogantes pro qualitate factorum diverſimodam, veluti non tantum in caſu delicti privati & extraordinarii motionis terminorum lege agraria pœna pecuniaria 50. aureorum *L. 3. pr. ff. de term. mot.* aut arbitraria *L. 1. L. 2. l. 3. §. 1. ff. eod. vid.* Dn. Lauterbach. *ibid. θ. 3.* ſed & aliorum & in primis publicorum

corum delictorum durissimæ istæ, ultimique supplicii, ut & corporis afflictivæ aliæque sancitæ reperiuntur, veluti factitatum esse constat Lege Julia Majestatis *§ 3. J. de publ. Jud. tot. tit. ff. & C. ad L. Jul. Maj.* Lege Julia de Adulteriis coercendis *§. 4. I. de publ. Jud. tot. tit. ff. & C. ad L. Jul. de adult. coërc.* Lege Cornelia de Sicariis *§. 5. I. de publ. jud. tot. tit. ff. & C. ad L. Corn. de Sicar.* & quæ sunt plura alia similia exempla *in §§. seqq. d. t. de publ. jud. & titt. ff. & C. ad hæc exempla pertinentibus.* Quæ Jurium Principalium dispositiones quidem excedunt tempora Imperatoris Hadriani, in cujus Constitutionibus aliàs terminus a quo defigitur collectionis Legum & rescriptorum Principalium in Codice nostro Justinianeo quæ exhibentur, quamvis in toto Codice Legislatio ejus integra non nisi unica legatur *in tit. C. de Testam.* cujus Lex prima saltem est, quæ huic imperatori adscribitur; inde tamen modo citatorum illorum titulorum, & sanctionum in illis comprehensarum, quibus crimina ista publica coërcentur, authentica legislatio aut authoritas in dubium vocari nullatenus potest. Alia enim est ratio Legum singularum per titulos Codicis ordine Legislationis suæ dispositarum & in serie sua ita concinnatarum, alia vero librorum, titulorum atque legum per totum Corpus Juris se extendentium, & originem suam retrò multo longius quam a temporibus Hadriani repetentium. *Ibi* integræ legislationes respiciuntur, & exhibentur: *Hic* vero relatio saltem fit ad ea jura, quorum non nisi fragmenta quædam supersunt. Quod si autem inquirimus, cur legum in Codice compilatio saltem inceperit ab Imp. Hadriani constitutionibus, neglectis eorum Imperatorum, qui ante regnarunt, legibus. Hic rationem in eo, quod nova quædam Jurisprudentiæ ratio ab Adriano cœperit, tùm quia Edictum perpetuum circa idem tempus incidit, tum quia sectæ JCtorum tunc penè sopitæ extitere, tùm denique quia publicè respondendi cuique pro arbitrio

bitrio suo jus factum atque concessum fuit; ut proinde novi quasi Juris ac novæ Jurisprudentiæ author Hadrianus Codicibus illis initium dederit, de quibus vid. *Constitutio Hæc qua. de novo Cod. fac.* collocat. Jac. Gothofred. *in Histor. Jur. Civ: Rom. c. 4.* Quæ ratio etsi quoad modum veteres istos Codices, Gregorianum, Hermogenianum, & Theodosianum compilandi collectione quadam non improbabili nec inconcinna nitatur, tamen vix ad Imp. nostrum Justinianum adeo concludere videtur. Hic enim quia eundem laborem in concinnandis JCtorum veterum responsis suscepit, haud spectata Juris antiqui & diversarum sectarum varietate ac differentia, quî posset dici hunc laborem ob solam eam constitutionum Imperatoriarum, a suis Prædecessoribus latarum, diversitatem, si copiam earum habuisset, subterfugisse? Unde respectu Imp. nostri Justiniani probabilior videtur ratio, quæ repetitur ex defectu præcedentium illarum constitutionum, injuria temporis quæ facilè intercidere potuere. Quod vel colligere datur ex eo, quod in Pandectis SCtorum & orationum Principalium, quæ in JCtorum scriptis occurrerunt, mentionem saltem quandam injecerit, per modum eò tantummodo se referentis, non vero integras eas exhibentis. Sic fragmenta saltem Legum Juliarum citat, non totum contextum, aut in forma sua integras exhibet vid. *pr. l. quibus al. lic. vel non l. 4. ff. de fund. dot. rubr. ff. ad L. Jul. de Adult.* quod vix omisisset, si integræ ad eum pervenissent: uti recte ratiocinatur Dn. Frid. Schrag. Assessor Cameræ Imper. meritiss. *in Introd. sua ad ff. in proleg. de Constitut. Jur. Justin. in genere §. 38. in fin.* Et utut etiam in Codice integri tituli extent se referentes ad Imperatores primæ Epochæ, veluti tit. C. ad L. Juliam Majestatis; ad L. Juliam de Adult. ad L. Jul. de vi publ. & priv. similesve; attamen exinde confici non potest, quasi Leges Codicis collectæ sint non saltem a tempore Hadriani, sed jam ab eo tem-

tempore, quo Principes esse cœperint, nempe C. Julii Cæsaris, aut C. Octavii Augusti, cognomine etiam Julii appellati, aliorumque sequentium. Siquidem & in his ipsis saltem est quædam relatio ad Pandectarum ejusdem inscriptionis titulos, ad servandam conformitatem locorum istorum parallelorum in ff. & C. de cætero autem ad ipsas leges in se spectatas inde concludere non licet. Neque enim in ipsis illis titulis in Codice quoque ita inscriptis nulla planè Lex seu Julii Cæsaris, s. Octavii Augusti, aut alterius alicujus Imperatoris ante Hadrianum rerum potiri deprehenditur, veluti *in tit. ad L. Jul. Maj.* prima Lex est Alexandri, *in tit. ad L. Jul. de adult. coerc.* prima Lex Impp. Severi & Antonini; & sic in aliis tit. Nec desunt Leges in ff. quæ & aliarum constitutionum ipsius Imperatoris Hadriani in specie mentionem quandam injiciunt, veluti, *in L. 18. ff. de statu hom. l. 8. ff. de postul.* & similibus aliis. vid. Stirn. *in tr. de Const. Princ. t. 9. §. 15.* & ibid. qui exhibetur talium Legum index & tamen non nisi unicam sub Ejus Imperio latam Imp. Justinianus Codici suo inseruit, non levi indicio, integras plures sive ab Eodem, sive a Prædecessoribus conditas scopo Justiniani inservientes ad Eum non pervenisse. Qualis variarum juris specierum pœnas delictis interminantium diversitas quod & hodie in aliquibus adhucdum usum suum habeat, judicare datur ex his, quæ in genere de hoc jam deducta extant *in supr. cit. Collat. Sect. 1. §. 1. pag. 6. sqq.*

Sed de Jure Recessuum I. R. G. *& in specie* Sanctionis Criminalis Car V. leges pœnales *sunt* uniformes, *cum* omnes *sint* Constitutiones Principales *aut* Imperatoriæ,

At vero in *Jure Recessuum Imp. R. G.* & in specie *Sanctionis Criminalis* Car. V. quæ extant pœnales leges in hoc sunt uniformes, quod omnes pertineant saltem ad classem Constitutionum Principalium aut Imperatoriarum, authorem habentes Imperatorem nostrum tanquam caput Imperii R. G. & in specie quoad ordinationem criminalem, die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung / Imp. Carolum V. a quo etiam cognomen accepit, communiter appellari solita, Kaysers Carls des Fünfften/

 id

id quod etiam præfatio nemesis Carolinæ innuit, cujus initium ita se habet: Wir Carl der Fünffte von GOttes Gnaden Römischer Kayser &c. bekennen öffentlich &c. Unde enata illa controversia, Imperatori huic Carolo V. an soli ea adscribi debeat, an vero & Imperatori & Statibus Imperii simul? Pro *illa* sententia, quod *solus* Imp. Carolus V. pro authore hujus sanctionis habendus sit militant sequentes rationes. 1. desumta â *communi appellatione & inscriptione*; ita enim ut plurimum citatur ordinatio Criminalis Imp. Caroli V. sive Nemesis Carolina: Die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Kaysers Caroli des Fünfften; Non v. insimul & Statuum Imperii der Stände des Heil. Römisch. Reichs. 2. â *præfationis* hujus Carolinæ sanctionis *verbis initialibus*, edicentem Imperatorem solùm referentibus: ibi: Wir Carl der Fünffte von GOttes Gnaden ꝛc. ꝛc. sine adjunctione consuetæ illius formulæ, quæ Recessibus & Constitutionibus Imperii aliàs familiaris est, innuens Status Imperii in consortium nomotheticæ illius potestatis admissos fuisse, actuque in lege illa sancienda concurrisse; e. gr. zusamt Chur-Fürsten / Fürsten und Stände: item, mit einmüthigen zeitigem Rath und Willen / auch zugeben und annehmen der Stände ꝛc. beschlossen ꝛc. vel etiam: haben wir uns auf Ihr der Chur- und Fürsten auch ander Stände gut Beduncken mit Ihnen und Sie hinwieder mit Uns verglichen: & quæ sunt aliæ huc pertinentes similes formulæ, vid. Carpzov. *ad L. Reg. Germ. c. 3. sect. 1. num. 14. & Coll. sect. 1. th. 1.* quales hic non reperiuntur insertæ. 3. ab eo, quod contextus præfationis der Vorrede der P. H. O. hanc in rem enarrat, recensendo, Status Imperii Imperatorem saltem instigasse atque rogasse, ut ordinationem pro corrigendis ibidem adductis abusibus conderet: quo ipso Status saltem ut *causa impellens*, non vero ut *causa efficiens*, aut *concausa principalis* venditari videntur, quo pertinent verba der Vorrede; in

in §. Nachdeme durch Unsere und des Heil. Reichs Chur-Fürsten/ Fürsten und andere Stände stattlich an uns gelangt rc. Prout etiam 4. ipse Imp. Carolus V. refert, se tantum curasse, ut typis hæc sanctio publicaretur, verbis ibid. Welches wir also in Druck zubringen verschafft haben: quam præfationis periodum saltem ad Imperatorem, non v. simul ad Status pertinere ipsa rei gestæ series suadere videtur, suoque calculo probat Blumlach *in comment. ad Ord. Crim. Carol. V. in præf. num. 2.* ut & 5. à *clausula illa reservativa* in fine der Vorrede adjecta: Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Chur-Fürsten/ Fürsten und Ständen an ihren alten wohlhergebrachten rechtmässigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben. Quæ clausula parum congrua rei ipsi videri poterat, si Status concurrissent in nemesi hac sancienda, quia inde exsurgeret quasi quædam contradictio in adjecto Status Imperii uno eodemque legislationis actu sibi in juribus suis hactenus usitatis derogare, & tamen insimul & eadem sibi reservare voluisse: uti colligit Blumlach *d. l.* Denique 6. nulla hic invenitur subscriptio eorum Statuum, aut eorundem Legatorum vel Consiliariorum, qui præsentes fuere in confectione & approbatione hujus sanctionis, uti id ita moris est in condendis Recessibus & Constitutionibus Imp. reliquis, quod ipsa inspectio ocularis demonstrat. Nec reperitur 7. Corpori Recessuum Imp. inserta, aut sanè non ita, uti aliæ Ordinationes Statuum suffragio erectæ, atque promulgatæ ibi locum suum occupant. Et ex hisce rationibus sequi videtur, quod solus Imperator Carolus V. hanc Sanctionem ordinaverit, aut si Statuum concursus admittatur, id saltem accipiendum sit quoad *nudum consilium* & vota *consultativa*, non vero quoad *consensum* in ferenda Lege principaliter cooperantem, aut vota *decisiva*.

Sed his non attentis contraria ſententia, quæ hanc Neməſin Carolinam non ſolummodo ab authoritate Majeſtatis Imperatoriæ, ſed una cum hac, & ab authoritate concurrentis conſenſus, ſuffragii, & concomitantis voti deciſivi Statuum, communiter eam approbantium, pendulam atque validam pronunciat, firmioribus nititur fundamentis. Et 1. quidem *rubrum ſ. inſcriptio* hujus Sanctionis, uti plura quæ circumferuntur exemplaria ita concepta leguntur, id commonſtrat, hunc titulum hujus ordinationis ita formatum exhibens, peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Kayſers Carls des Fünfften/ und NB. **des Heiligen Römiſchen Reichs.** 2. Textus præfationis ipſe docet, quod Imperatorem Carolum V. Status non tantum concitaverint & animaverint ad ſanctionem hanc condendam *d.* § Nachdem; ſed & quod cum ipſo Imperatore & Status quibusdam eruditioribus, excellentioribus, & peritioribus hoc in mandatis dederint, ut in compendioſum quendam libellum aut opuſculum redigerent leges criminales, ut ex eo in obvenientibus talibus cauſis juri & æquitati conformiter in poſterum proceſſus formari & deciſio ſequi poſſit: *per* §. demnach haben wir ꝛc. ibi diſertis verbis. Demnach haben wir ſammt Chur-Fürſten/ Fürſten und Ständen aus gnädigen geneigten Willen/ etlichen gelehrten/ trefflichen/ erfahrnen Perſohnen befohlen ein Begriff/ wie und welcher Geſtalt in peinlichen Sachen und Rechtfertigungen den Rechten und Billigkeit am beſten gehandelt werden mag/ zu machen/ in ein Form zuſammen zu ziehen/ welches wir alſo in Druck zu bringen verſchaffet haben/ daß alle und jede Unſer und des Reichs Unterthanen ſich hinfürter in peinlichen Sachen/ in Bedenckung der gröſſe und Fährlichkeit derſelben jetzt angezeigten Begriff/ den gemeinen Rechten/ Billigkeit und löblichen hergebrachten Gebräuchen/ gemäß halten mögen/ wie ein jeglicher ohn

Zweif-

Zweiffel für sich selbst zu thun geneigt / und deshalben von dem Allmächtigen Belohnung zu empfahen; quæ omnia non solam Statuum Imperii R. G. suasionem, instigationem aut nudum consilium, sed potius concursum consensus alicujus constitutivi & in ipsam legislationem cooperativi important. Accedit 3. omnium ferè fortissimum & irrefragabile argumentum *ex R. I. Ratisbon. de Anno 1532. sub tit.* Hals-Gericht betreffend/ *3. in Ed. nov. 4.* ubi quod compendiosa hæc sanctionum criminalium formula, jam per aliquot annos, & non una vice, tractata, quamvis non expedita, uti apparet, *ex R. I. Wormat. de Anno 1521. §* Und nachdem / *17.* ubi primam Constitutionis Criminalis mentionem factam fuisse perbenè observant Celeberrimi JCti Hallenses Dn. Thomasius in *diss. de Occas. concept. ac intent. Const. crim. Carol. §. 5. &* Dn. Jacob Frid. Ludovic. *in not. pract. ad Ord. Crim. Carol V. præf. p. 5.* Verba dicti Rec. hæc sunt: Darzu so befehlen wir hiemit Unserm Stadthalter und Räthen / daß Sie die peinliche Gerichts-Ordnung wie die hie mit Rath der Stände in ein Form und weiter Begriff gestellt/ für die Hand nehmen/ weiter nach Nothdurfft ermessen und erwegen / und fürter an Unser statt / dem Rechten und Billigkeit gemäß/ im Heil. Reich aufrichten / und sich der zu halten allenthalben im Reich verschaffen und verfügen: & porro ex *R. I. Arg. de Anno 1529. §. item* als *32. & R. I. Aug. de Anno 1530. §.* Wiewohl *97.* ex quibus textibus patet, quamdiu desuper deliberatum, antequam ad statum publicationis perventum: tandem communi Statuum consensu approbata & Comitiali concluso ad publicationem perducta fuerit: quam in rem extant clarissima *d. R. I. d. Anno 1532. tit. 4.* omnia hæc ordine recensentia & ad priores modò memoratos Recessus se referentia verba: Nachdem auch die Hals- oder peinliche Gerichts-

Ordnung auf jüngst-gehaltenem Reichs-Tag zu Augspurg für die Hand genommen / mit zeitigem Rathschlag in noch bessere Ordnung gestellt: aber dieweil die Gebräuche der Landschafft ungleich / auch diß ein Werck und Sach ist / so des Menschen Seel / Ehr / Leib / Leben und Gut betrifft / darum gutes Rathschlags und Erfahrung wohl vonnöthen; Deshalben aus treffentlichen Ursachen Wir / auch Chur-Fürsten / Fürsten und Stände Uns auf gemeldten Reichs-Tag NB. **vereinigt und verglichen** / daß ein jeder Stand von der corrigirten Ordnung Abschrifft nehmen / sich darauf NB **endlich entschliessen** was darinnen nach Art / Herkommen und Gebrauch zu thun oder fürzunehmn seye: also daß **ein jeder Stand** auff diesen Reichs-Tag sein Gemüth und Meynung in solchen eröffnen / damit man sich deshalben eines einhälligen NB. **Beschlusses wie es damit gehalten werden soll / vereinigen und vergleichen möge**; Demnach haben Wir / auch **Chur-Fürsten / Fürsten und Stände** nach ferner Beratschlagung der Sachen / GOTT dem Allmächtigen zu Ehr und Lob / auch zur Förderung gemeines Nutzens für gut und nutz angesehen / daß NB. **gedachte Hals-Gerichts-Ordnung in Druck gegeben / und in das Reich publiciret und verkündet werde** / damit alle und jede Unser und des Heil. Reichs Unterthanen sich hinfürter in peinlichen Sachen / in Bedencken der Größ und Fährlichkeit derselben jetzt angezeigter Ordnung den gemeinen Rechten / Billigkeit und löbl. hergebrachten Gebräuchen gemäß halten mögen 2c. 2c. Coincidunt & ex præfatione supra jam recitata verba, ut propterea hac in re dubium ferè nullum amplius

plius superesse possit. Quod insuper 4. egregiè confirmatur communi illa observantia & legibus publicis notoriè firmato leges per totum Imperium in universum valituras sanciendi modo, qui potestatem hanc nomotheticam inter Imperatorem & Status communem esse apertò ostendit, & probatur inprimis *per instr. P. C. S. art. 8. §. Gaudeant. 2.* similesque alios textus, Dn. D. Schweder *in Introd. in Jus Publ. part. Spec. Sect. 1. c. 25. n. 2.* & *in d. Collat. Sect. 1. p. 5. sqq. & ibid. alleg.* Ut adeo hîc supersedere queamus illa distinctione, an actu ad promulgandam hanc sanctionem consensu & suffragio suo Status concurrerint? an vero Imperator contra voluntatem Statuum talem ordinationem constituere potuisset? qua uti voluit Blumlach *ad d. O. C. præf. n. 2.* illam partem affirmando, *hanc* v. in medio relinquendo, ita scribens: Und solches verstehe ich dahin/ daß neimlichen in Aufrichtung der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung Käyser Carl der Fünffte nicht allein der Churfürsten und Stände des Reichs Consilium oder Rath/ sondern auch derselben würcklichen Einwilligung erfodert/ und also ohne Einwilligung derselben solches nicht constituirt haben würde; Ob aber der Käyser dergleichen auch wieder den Willen der Reichs-Stände hätte constituiren können/ ist eine andere Frage. Siquidem & quoad ultimam illius quæstionis & distinctionis partem res dudum expedita est, quod Imperator sine voluntate Statuum universalem legem condere de jure, & secundum ea, quæ hanc in rem Constitutiones, & leges fundamentales Imperii, perspicue satis disponunt, nullatenus possit, *per modo indicata*; maximè si nova illa constitutio superioritatis territorialis aliisve juribus aut privilegiis Statuum quid detraheret aut adversaretur: quò pertinet etiam clausula reservativa in fine præfationis O. C. adjecta in verbis suprà jam adductis: Doch wollen wir durch obbemeldte Ordnung Churfürsten/ Fürsten und Ständen an Ihren wohlhergebrach-

brachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben. Unde recte laud. Dn. Ludovic. *ad d. præf. pag. 7.* colligit, quod potestas Satuum imperii per hanc ordinationem non restringatur, nec dissentientibus Statibus restringi potuerit: quod & in genere confirmant inprimis Capitulationes Cæsareæ, quæ ut plurimum *in art. 3,* & novissima Imp. Car. VI. *in art. 1.* hoc cavent, quod cuilibet Statuum jus suffragii in Comitiis imperii aliave regalia illibata relinqui debeant: ibi: Bey Ihren Hoheiten/ Gerechtigkeiten/ Macht und Gewalt/ sonst auch einem jeden bey seinem Stand und Wesen/ auch allen und jeden Ständen des Reichs Ihre freye Stimm und Sitz auf Reichs-Tägen lassen/ und ohne der Churfürsten/ Fürsten und Standen vorhergehende Bewilligung/ keinen Reichs-Stand/ der sessionem & votum in denen Reichs-Collegiis hergebracht/ davon suspendirn und ausschliessen. vid addit. *ibid. lit. K. & l.* ibi: daß Sie bey allen Berathschlagungen über Reichs-Geschäfften Ihr jus suffragii haben: wie denn ohne Ihr Beystimmen der Käyser weder Gesetze und Verordnungen machen ꝛc. kan. Neque est quod hic majorem potestatem Imperatori tribuamus ex eo, quod Ei tamen jus edicendi & legem communi complacito rogatam & conventam & per totum imperium promulgandi relictum videamus, ex quo Dn. Lyncker in analect. ad Dn. Schvved. *Jus Publ. part. spec. sect. 1. c. 25. §. 4.* jus leges ferendi ad solum Cæsarem referre maluit, existimans modum illum conventionis da der Kayser mit denen Ständen sich eines gewissen vergleichet/ antecedere; ipsam v. sequentem legislationem, cui conventio illa materiam præbet, quoad formam suam esse solius Cæsaris totam, juxta formulam: Hierauf gebieten wir allen und jeden/ Churfürsten Fürsten Ständen/ und Ihren Unterthanen. Etenim à facultate promulgandi aut publicandi ad ipsam potestatem legislatoriam non

per

per omnia tutò inferre licet, Imperatori tanquam Capiti imperii illam Status Imperii in signum characteris præeminentis majestatisque præfulgidæ lubentes relinquunt, maximè cum & ipsa publicatio nomine imperii fieri intelligatur, & sæpius solenniter fiat Imperatore, & Statibus, vel eorum Legatis præsentibus: & ut ad notitiam omnium perveniant Statuta in Recessu, typis soleat excudi, aliquando & ad mandatum Imperatoris a Statibus, aliisque dominis, subditis notificatur, hanc vel illam legem in Comitiis latam esse, quam in posterum sequi debent. Limn. *in Observ. ad A. B. o. 3.* & modum illum conventionis, quæ in lege ferenda inter Imperatorem & Status intervenit, saltem pertinere ad præparandam legem, & se habere tantummodo ac antecedens ejus, formam legis verò non ingredi, id imperii nostri stylo, observantiæ, Recessibusque ipsis convenit vel minime. Conventionem enim ejusmodi in legibus imperii rogandis sollennem, quæ his verbis exprimi solet: **haben wir uns mit Ihnen / und Sie mit Uns verglichen / vereinigt und vertragen:** & quæ sunt id generis alia: legis imperii universalis partem quandam essentialem aut constitutivam esse, quæ totum legislatorium officium occupat, legique formam dat, ita ut per eandem esse suum accipiat, id ex textibus clarissimis ad oculum ferè patet, veluti ex *R. I. Spir. de Anno 1525. in pr. fin.* ibi: **Daß wir demnach ꝛc. die puncten und articul ꝛc. für handen genommen / dieselbige mit zeitigen tapffern Rath berathschlaget** (hoc verbum est, quod ad legis antecedanea referendum est: **und uns darauf sammtlich** NB. **eines Abschieds aller Unser gehabten Rathschläg und Handlung vereinigt und verglichen:** quæ verba aperto in ipsam legislationem concepta sunt, quod præ se fert ipsa oppositio consiliorum & tractatuum præviorum **Rathschläge und Handlung** & ipsius Recessus **des Abschieds /** quæ vox nostratibus

denotat rem diutina disceptatione ventilatam, ad **finem perductam atque decisam** uti constat ex *Collat. Sect. 1. th. 1.* quale quid prædicari non potest de actu legis saltem anteceda neo, benè verò de ipsa jam plenè formata lege nunc promulganda, non minus ex *R. I. Aug. de Anno 1559.* § auf daß dann dißfals / 50. ibi: auf das dann dißfalls Unsere NB. und des H. Reichs Ordnung NB. unmangelhafft sey / und die Gebühr erfolgen möge / haben wir Uns auf Ihr / der Churfürsten / Fürsten / Stände / Räthe und Gesandten gutbedüncken mit Ihnen / und Sie sich hinwieder mit Uns verglichen ꝛc. ꝛc. & innumeris ferè aliis locis significanter parallelis, citatis Dn. D. Schvveder. *in I. I. P. part. Spect. sect. 1. §. 2.* & *modo cit. loc. in coll.* Et quod in specie nemesin hanc Carolinam concernit ex *R. I. Ratisb. de anno 1532. sub rubr.* Halß-Gericht betreffend / 4. ibi: Demnach haben Wir / auch Churfürsten / Fürsten und Stände nach ferner Berathschlagung der Sachen ꝛc. für gut und nutz angesehen / daß gedachte Halß-Gerichts-Ordnung in Druck gegeben / und NB. in das Reich publiciret und verkündiget werde / NB. **damit alle und jede Unser und des H. Reichs Unterthanen sich hinfürter in peinlichen Sachen ꝛc. jetzt angezeigter Ordnung ꝛc. gemäß halten mögen.** quæ iterum perspicuè ipsam jam conventam, conditam & confirmatam sanctionem ob oculos ponunt, & rem extra dubium collocant.

Huic rei veritati quæ obstrepere videntur primo loco jam præmissa facile possunt dilui. Namque 1mæ dubitationis rationi jam satisfactum 1ma ratione decidendi. Inscribitur non tantum die P. H. O. Kaysers Caroli V. sed & des H. Röm. Reichs. Ad 2. dubii rationem responderi potest. Hunc modum esse edicendi in omnibus Recessibus Imp. nostri, ubi semper nomen Impe-

Imperatoris regnantis præmittitur, qui tamen propterea solus Author illius Recessus non est, uti satis jam evidenter demonstratum; insuper & præsupositum est, Statuum suffragii tanquam Concausæ principalis nullam esse mentionem injectam. Contrarium oppido patet ex verbis non tantum præfationis der Vorrede der P. H. O. Demnach haben wir samt Churfürsten/ und Stände ꝛc. befehlen ꝛc. sed & tum ex clarissimis textus nostri verbis in art. 197. ibi: Nach Laut Käysers Carls des Fünfften und des H. Reichs Ordnung/ in art. 199. aliisve: tum modo citati *R. I. de Anno 1532. d. t. 4* ubi expressissimis traditur, daß Ihro Käyserl. Maj. sich mit Churfürsten/ Fürsten und Ständen vereinigt und verglichen/ auf diese corrigirte Ordnung sich endlich entschliessen &c. est porro daß derselbe insgesamt für gut und nutz angesehen diese Ordnung in das Reich zu publicirn ꝛc. Pro 3tia dubitationis ratione pessundanda 2da decidendi ratio plenissime sufficit, quippe qua evictum est, Status non tantum ut mere impulsivam, sed ut principaliter constituentem concausam considerari debere. Ad 4tam dubitandi rationem ℞. id pertinere ad modum publicandi, a quo ad modum legem condendi inferre non licet *per modo scripta*: maximè cum & Imp. ipse simul ibidem edicat, se unà cum Statibus mandasse, ut hæc formula ita concipiatur: Ad 5tam objectionem ℞. in illa clausula reservatoria non esse contradictionem in ordine ad præcedentia verba dispositiva: quia hæc pendent ex diverso respectu se per conventionem talem diversimode obstringentium adeoque ex natura constitutionum imperii nostri propria & speciali vid. *Sect. 1. §. 4.* Quod ad 6tam objectionem attinet, subscriptio Statuum repetenda est ex laud. *R. I. de Anno 1532.* tanquam quo hæc ordinatio Caroli V. in d. t. 4. *ed. nov.* comprobata est. Denique ad 7mam reponi potest: Et capitulationes Cæsareæ non reperiuntur Corpori Recessuum verbotenus insertæ, & tamen sunt sanctiones

Hhhh 2 pra-

pragmaticæ, aut leges fundamentales inter Imperatorem & Status, aut Electores præcipuè, communi suffragio complacitæ atque conventæ & observandæ. Et sufficit præterea vel saltem generalis hujus vel illius sanctionis confirmatio hinc inde in Recessibus Imperii quæ facta reperitur: quamvis ad hanc Carolinam sanctionem reperiatur & specialis Ejus comprobatio, ut modo demonstravimus ex *R. I. de Anno 1532. in tit.* **Halß-Gericht betreffend.** Imò ipsa Ordinatio Caroli V. corpori Recessuum Imp. tandem adjecta est, & quidem in editione Mogunt. de Anno 1660. post indicem separatim reperitur super addita, & deinde in editione novissimâ de Anno 1707. Recessui imp. de Anno 1532. post subscriptionem Statuum, in fine inserta nunc habetur, quamvis curâ privatorum magis non tamen inutili planè labore. Ex quibus omnibus luculenter jam patere censemus, quod Imperator Carolus V. & Status imperii simul pro Autoribus hujus Sanctionis Carolinæ haberi debeant. Occasione horum nova quædam se aperit differentia, nec hic prætereunda, sed potius statim subnectenda.

§. II.

§. II.

De Autoribus & Compilatoribus *legum Romanarum* in individuo nominetenus *Jure nostro Rom.* designatis atque deprædicatis; Quà *sanctiones criminales Caroli V.* verò *Jure hoc German.* ita specificè & individualiter non nominatis, sed in genere saltem collaudatis.

per Textus

JURIS CIVIL. ROMAN.	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
constit. procem. Hæc quæ de Novo Cod. fac. §. 1.	Præfat. Sanct. crim. Caroli V.
constit. Summa, de Justin. Cod. conf. §. 2.	R. l. de Anno 1529. §. item als, 32.
Procem. Inst. §. 3.	R. l. d. Anno 1530. §. wiewohl, 97.
Constit. imperatoria de confirm. inst. §. 3.	
Constit. Tanta d. confirm. Pand. ad Mag. Sen. §. 9.	
constit. Dedit nobis, de conf. ff. add. magn. Sen. §. 9.	
Constit. Cordi nobis d. Emend. Cod. §. 2.	

DE Jure *Civili Romano* constat, quinam Ejus fuerint Compilatores, quibus id negotii ab Imperatore nostro Justiniano datum est, ut ex immensis Veteris Jurisprudentiæ voluminibus, quæ ex ipsis rerum obtinebant argumentis, usuique illius temporis maximè accommoda erant, seligerent, & per omnes jurium nostrorum libros & elementarios & systematicos concinnatas, & in luculentam consonantiam, quantum possibile erat, erectas Constitutiones & leges exhiberent, & Imperatori ad con-

II. Differentia. De Jure Rom. disertissimè constat, qui fuerint Ejus Compilatores. Singuli in individuo & nominetenus.

confirmandum perfecto jam opere legitimo offerrent, ut ex confirmatione Imperatoria plenissimum Constitutionum Imperatoriarum robur acciperent. Ipse enim Imperator eos quos huic sollicitudini sufficientes judicabat, nominetenus laudavit, & quidem in conficiendo Codice suo primo, Johannem, Leontium, Phocam, Tribonianum aliosque *in Const. proœm. Hæc, quæ &c. de novo Cod. fac. §. 1. & in Const. Summa, de Justin. Cod. conf. §. 2.* in componendo Institutionum libello, Tribonianum, Theophilum & Dorotheum. *in Proœm. Inst. §. 3. & Const. Imperatoriam. de confirm. Instit. §. 3.* in concinnando Pandectarum volumine iterum Tribonianum, Theophilum, Dorotheum, Constantinum, Anatolium & plures alios, *in Const. Tanta, de confirm. Dig. ad Mag. Senat. §. 9.* & in Const. *Dedit nobis. de confirm. ff. ad Mag. Senat. §. 9.* in construendo novo Codice, quo hodie utimur, repetitæ prælectionis ex nova illa emendatione & reformatione vocari solito, inprimis itidem Tribonianum, Dorotheum, Mennam, Constantinum & Johannem, *in Const. Cordi nobis, de Emend. Cod. §. 2.* quos omnes ita non tantum speciatim nominavit, sed & quoad omnes ferè circumstantias summopere deprædicavit, tùm ab officiis suis, tum a qualitatibus & facultatibus suis & naturalibus & adscititiis, provocans præsertim ad Eorum solertiam, legum scientiam, & circa Imperatorias jussiones fidem, quibus propterea tam laudabile tam necessarium & tam proficuum Reip. munus se optimis permotum rationibus concredidisse actu ipso declarat. Et rectius omnino Princeps in arduis & publicam utilitatem concernentibus negotiis, adeoque & in juribus adornandis & promulgandis non meram animi sui sententiam aut arbitrium, sed prudentum & fidorum suorum consiliatiorum consilium sequitur. *L. 17. pr. ff. de Jur. Patron. l. 8. C. de Legib.* Quamvis

vis hæc in individuis facta nominatio ſatis ſit invidioſa reſpectu ipſorum nominatorum, qui, utut ſummis cum vigiliis laboribusque ferè immenſis hæc Imperatoris juſſa in perficiendis hiſce operibus, eâ quâ pollebant, munerum excellentia & authoritate & multijugæ experientiæ faſtigio fideliter atque feliciter pro rectius adminiſtranda juſtitia, fulcro Reip. fortiſſimo, fuerint executi, attamen hi ipſi, & inprimis Tribonianus, tanquam horum laborum director, quam non debuerunt hactenus experiri cenſuram & maledicentiam, etiam ab his, quod mirandum, qui ſæpius ne primis quidem labris principia juris noſtri deguſtarunt, tantum abeſt, ut ad comparandam quandam juris analogiam ſibi aditum ſaltem quandam fecerint, ut judicare noverint, quæ recte ſtatuta, quæ non. Sane nemo ſobrie ſentientium eum unquam infallibilem, aut ſuperſtitioſo quodam affectu adorandum propoſuit, & tamen ex hoc capite in eum non modo, ſed & in Jurium noſtrorum cultores etiam ſolidioris doctrinæ, & defæcatioris prudentiæ invehere ex mero cerebri ſui præſuppoſito aut abortu, velut in modum ſomniantium conſueverunt, ſaltem ut habeant in jurisprudentia noſtra innoxio & ſalutari propoſito adornata, & ab iis nequidem leviter cognita aut ſatis perſpecta, quod redarguant. Si Tribonianus ab Imperatore noſtro non fuiſſet nominatus, & cum reliquis ſuis ſociis ita pro meritorum ſuorum excellentia non deprædicatus, ab hac canini dentis invidia immunis manſiſſet, quæ tamen magis Imperatorem noſtrum ferit, quippe ad cujus nutum & juſſum hoſce labores ſuſcepit atque in eam formam jura compoſuit, quâ nunc ſpectantur, valida omnino ex Legislatorio officio, quod ita laceſſere pro ſacrilegio meritò haberi debet. Confirmavit enim Imperator ſibi exhibita, publicari, & ad debitam cujusque Civis & ſubditi obſervantiam promulgari juſſit, & verbo omnia ſua fecit per text. *in Conſt. Tanta de confirm. ff. §. 10.*

De Jure Recessuum Imp. R. G. & in specie Ord. Crim. Conditores hujus describuntur saltem in genere, non nominantur.

De Jure Recessuum Imp. & Ordinationis Carolinæ vero paulo aliter hoc in passu rem gestam esse videmus. Imitatus quidem est Imperator Carolus V. Imperatorem nostrum Justinianum in eo, quod unà cum Electoribus, Principibus atque Statibus quibusdam etiam Viris doctis, præstantibus atque peritis mandaverit specialiter, ut formulam compendiosam, juxta quam in causis capitalibus atque criminalibus deinceps juri & æquitati conformiter procederetur, componerent, atque exhiberent comprobandam; sed tamen eos nominatim non laudavit, sed saltem ex qualitatibus & dotibus suis, ut constaret, non indignis aut tanti momenti negotio imparibus se id muneris concredidisse descripsit atque commendavit generatim. Uti id præ se fert die Vorrede der P. H. O. §. demnach: ibi: Haben wir samt Churfürsten/ Fürsten und Ständen aus gnädigen geneigten Willen etlichen gelehrten/ trefflichen/ erfahrnen Persohnen befohlen/ einen Begriff/ wie und welcher Gestalt in peinlichen Sachen und Rechtfertigungen/ dem Rechten und Billigkeit am besten gehandelt werden mag/ zu machen/ und in ein Form zusammen zu ziehen/ non minus ex *R. I. de Anno* 1529. §. *item* als 32. & *R. I. de Anno* 1530. §. wiewohl 97. in quibus etiam refertur, quod Imperator 6. Circulis quoque id commiserit, ut singuli eorum duos viros, itidem saltem generaliter descriptos, Spiram ablegarent, ut desuper convenire possint: Verba in utroque textu pariformiter sonantia hæc sunt: daß ein jeglicher der 6. Crayse ꝛc. zwo geschickte/ gelehrte/ verständige und erfahrne Persohnen/ mit Ihrem Rathschlag und Gutbedüncken anhero gen Speyer zu schicken ꝛc. Quinam ergo egregii & tantopere deprædicati isti viri fuerint, quibus hanc Ordinationem debemus, de eo nil certi constat: Hoc tamen traditum â Criminalistis accepimus, quod primum & antiquissimum ordinationis criminalis exemplar Moguntii Anno 1533. curante Ivone

Schöf-

Schöffern / authoritate Imperiali excusum fuerit, ad quod tanquam normam editiones posteriores examinandas & corrigendas & in dubio semper eo recurrendum esse, adnotat Clasen *ad O. C. Proœm. pag. 29.* vid. tamen Dn. Werlhoff. in Juris maxime quo in foro Germani utimur enuncleati *Specim. 1. §. 5. in not. lit. 1. p. 26.* Latina versione conspicitur ap. Goldast. *tom. 3. const. Imp.* cujus Authorem esse Remum opinatur laud. modo Dn. Werlhoff. *d. l.* Dn. Clasen verò laudat quidem hujus Remi paraphrasin in O. C. editam, pro Authore versionis verò eum venditare non audet & illorum subscribit sententiæ, qui statuunt, hanc Ordinationem statim fuisse latinè quoque conscriptam æque ac Germanicè. De cætero non improbabilis est conjectura laud. modò Dn. Thomasii *d. l. §. 35.* qua reputat, Imperatorem Carolum V. in confectione nostræ Constitutionis criminalis quasi fundamenti loco posuisse constitutionem criminalem Bambergensem, ab Episcopo Bambergensi Georgio Anno 1510. publicatam, cui quidem hinc inde aliquid vel additum vel demtum reperimus, quod ex collatione hujus Bambergensis cum Carolina nemesi patescere omnium optime poterit, in quo egregiam operam navavit supra laud. Dn. Ludovici *in not. pract. ad O. C. Caroli V.* ubi Bambergensem ad latus nostræ Carolinæ Constitutionis verbotenus typis imprimi curavit, unde convenientiam aut disconvenientiam facilè dijudicare datur. Quamvis ergo de Authoribus & Compilatoribus hisce nobis non ita constet, uti constat de Compilatoribus Jurium Romanorum, quod quidem eò proficit, ne & hic occasionem inde arripiant calumniatores tempus inutiliter ad eundem modum terendi conviciis & scommatibus suis, quibus sæpius valdè impudico ore proscindere solent etiam eos, qui rem acu tetigere, utut meliora substituere ipsi non didicerint; Uti quoque non planè immunes a stricturis aut censuris mansere, qui huic labori invigilarunt: partim enim osci-

tantiæ & negligentiæ arguuntur ab Oldendorp. *in class. act. for. 7. in pr.* qui scribere haud est veritus, unicam legem *Respiciendum 11. C. de pœnis* multo plus præstare, quam totam & tam sæpe mutatam Ordinationem criminalem. Sed contra ejus imputata hanc ipsam cum dictis authoribus suis defendit Bernh. Zieriz. *in Epistola dedic. p. 7. & ad art. 141.* ad Ord. Crim argumentis è re ipsa petitis, quæ demonstrant quam plurima utilissima inibi Statuta inveniantur, quæ ex d. L. 11. saltem severitatis & misericordiæ temperamentum in genere suadente haud possint repeti; & suspicatur Tabor. *in exposit. anal. ad Ord. Car. præf.* §. *10.* Oldendorpium de alio libro tum temporis vulgato potius sentire, quam de ipsa nemesi Carolina; Partim vero ex eo perstringuntur, quod methodi parum observantes fuerint a Zieriz. in *d. Ep. ded. d. l.* Contra quæ defensor extitit egregius Tabor. d. l. *§. 11. & 12.* interim tamen id authoritate ordinationis hujus Carolinæ nil detrahit. Causa instrumentalis non ingreditur essentiam legis, nec authoritatem authenticam per se ipsi tribuit, sed omnia referenda sunt ad ipsos Legislatores, veluti hîc & Imperator, & Status imperii, & ex horum jussu & ordinatione unicè forma & virtus legis est censenda, in quam maledicta non ita impunè effundere licet. Et est omnino pro sanctione pragmatica hæc Carolina Nemesis habenda atque recipienda, quia ex suggestione Statuum, *vid. præf. O. C.* ibi: Durch Unsern und des Heil. Reichs Churfürsten / Fürsten / und andere Stände stattlich an uns gelangt / ꝛc. de communi sententia, & unanimi voluntate, illa constitutio imperata atque confecta fuit. Pragmaticæ enim sanctiones dicuntur illæ, quæ non ad singulorum preces super negotiis privatis, sed de communi Procerum consilio, & precibus ob causam publicam fusis, proferuntur & emittuntur, inde fortè deducto illo vocabulo, quod pragmaticis peritis & in praxi versatis viris in consilium adhibitis interponantur, uti

arg.

arg. L. ult. §. 1. & ibid. Dd. C. d. div. Rescr. & pragm. sanct. post Hottomann & Schard. *in Lex h. voc.* existimat. Mantz. *in Comment. rat. ad O. C. Proœm. in §. 2. n. ult.* Clasen. *ad d. Proœm. § 3. p. 26.* Causæ, quæ Legislatores nostros moverunt ad hanc sanctionem de novo condendam & publicandam, consistunt in genere in abusibus illorum temporum ferè intolerabilibus meritò & necessariò emendandis, in specie verò & præcipuè abusus illi notantur in der Vorrede der P. H. O. & repetuntur 1. ex *prava consuetudine judicia criminalibus præficiendi & associandi viros & Judices rudes admodum & ad eam rem ineptos & insufficientes*: ibi Wie im Römischen Reich teutscher Nation alten Gebrauch und Herkommen nach/ die meisten Peinliche Gerichte mit Personen die Unser Käyserl. Recht nicht gelehrt/ erfahren/ oder Ubung haben/ besetzet worden/ cui malo mori ansam præbuisse dicitur, *seculi istius ruditas atque inscitia*, quæ JCtos odio exposuit plebejis illis & plebicolis, tum maxime grassantibus, omniaque ad se pertrahere annitentibus, ad quem finem tanto facilius obtinendum a publicis officiis atque judiciis eos lubentissime, si potuissent, eliminassent, ex hoc prætextu, quod Deus homini tantum prudentiæ dedisset, ut vel ex principiis rectæ rationis seu lumine Juris naturalis videre posset, quomodo æquum ab iniquo discerni debeat: prout hoc tempore Frideri III. Imperatoris tentatum fuisse constat, quamvis sine effectu. Et quis non animadvertit, si talis ratio valere deberet, omnes liberales artes & disciplinas e medio dudum fuisse tollendas, uti recte Bodinus, & ex eo Clasen *d. l. 2. p. 25.* judicat, imò vel ipsi arti regnatrici jugulum ita peti, quamvis hic etiam multum tribuat *recusationi bonorum & prudentum virorum*, qui interesse noluerint, unde tanto cum majori Reip. malo ad plebejos spartam illam transferri oportuit, Clasen *d. l.* Quorsum etiam non sine ratione referri possunt dictæ præfationis verba: Daß nach

Gelegenheit Teutscher Landen in diesem allen / alten langwürigen Gebrauch und Herkommen nach die peinliche Gerichte an manchen Orten mit Rechts-verständigen / erfahrnen und geübten Personen nicht besetzt werden mögen. De quo Reip. quam maxime noxio infortunio graviter & non sine ratione conqueruntur, qui rem rectius trutinare, & judicare norunt, quid intersit judiciis praeesse aut interesse viros ineruditos aut rusticanos rudes & ignaros. Hûc pertinet, quod ex Papiensi & aliis exclamat Tabor *in expos. analyt. ad O. C. praefat.* § 7. ibi: Quid boves ejusmodi in causa tam gravi recte sentirent? tandem inde concludens non satis se posse mirari impudentiam Hippol â Lapide & sequacium, qui historiis suis de O. J. G. id potissimum agere videntur, ut omissa juris Justinianei & Imperatorii rectitudine in superiorum seculorum barbariem ab omnibus bonis damnatam relabamur. 2. Ex *pravo aut affectibus abrepto saepius etiam pravis nonnullis consuetudinibus seducto judicantium genio*: quod innuunt dictae praefationis verba: und daß aus demselben an vielen Orten offtermahls wieder Recht und gute Vernunfft gehandelt / und entweder die Unschuldigen gepeiniget und getödtet / oder aber die Schuldigen durch unordentliche gefährliche und verlängerliche Handlung den peinlichen Klägern und gemeinen Nutz zu grossen Nachtheil gefristet / weggeschoben und erlediget werden / vid. latius haec prosequentem Clasen *d. l. p. 25. sq.* inprimis Mantz. *d. l.* §. 1. *per tot. & ibid. alleg.* Diversam nonnihil ab his & specialiorem causam Dn. Thomas. *in d. Diss. de occas. concept. & intent. Const. Crim. Car. V.* §. 32. quaerit inprimis in coërcendis abusibus sedium liberarum der Frey-Stühle / quarum mentionem facit *R. I. Worm. de Anno 1521.* §. 17. vid. Dn. Joh. Phil. Datt. in doctissimo & stupendae diligentiae tractatu suo *de Pac. publ. Imp. l. 4. c. 2.* §. 1. *sequ.* & contra quas ut & alia quaecunque judicia s. Westphalica, s. alio-

aliorum locorum inclyta Resp. Norimb. tutamen accepit per privilegium ab Imp. Friderico III. Anno 1459. quo non tantum judicium criminale superius, den Bann über das Blut/ nacta est, sed insimul hac exemtione gaudere cœpit, ne per Westphaliæ & aliorum judiciorum vetitorum Frigravios Cives Ejusdem evocentur, modò justitia ab ipsis non fuerit denegata querulantibus: Daß sie an einige verbottene Gerichte oder Frey-Stühle zu Westphalen/ oder andern Enden Frey-Stühle mit nichten geladen werden: uti ex ipsis documentis Frid. III. *pag. 144. & 268.* recenset Dn. Thomas. *d. l.* §. *29. & lit. a. in not.* uti etiam deinde ordinationes imperii severiores contra ejus generis judicia occulta, der freyen oder heimlichen und Westphälischen Stuhl-Gerichten und Rechten hinc inde reperiuntur promulgatæ: vid. Goldast. *fol 235.* der Reichs-Satzungen. vid. laud. Dn. Datt. *d. l. 4. c. 4. per tot.* Dn. Thomas. *d, l.* §. *31. lit. h.* quamvis hos talium judiciorum criminalium abusus eorumque emendationem vix pro genuina causa impulsiva Nemesis Carolinæ, sed potius pro prætextibus iisque satis speciosis, quia plerisque Statibus ea judicia exosa fuerint, contra quæ variis privilegiis & confœderationibus sibi prospexerunt de quib. vid. Dn. Datt. *d. l. 4. c. 4.* ubi in fine *n. 97.* addit, probabile forte non esse, generali aliqua comitiorum lege hæc judicia sublata esse: verisimilius autem videri ea in arctissimos ad eum modum constricta limites eviluisse Dn. Thomas. *d. l.* §. *33. & in not. lit. p. junct.* §. *31.* mavult, & adductis quibusdam circumstantiis verisimile reddere allaborat *d. l.* §. *33. & 34.* ubi *lit. q.* ita hanc in rem scribit: *Scilicet putarunt haud dubie Status imperii aliud quid subesse, & abrogatione abusuum illorum esse saltem prætextum novæ illius Constitutionis Carolinæ, reverâ autem intendere Imperatorem abrogationem plenariam vel judiciorum Westphalicorum, vel etiam totius Processus criminalis hactenus in Germania usitati, ac ita periculum subesse, ne*

libertas Statuum aut etiam jura eorum, qui hactenus judicia illa libera exercebant, damnum paterentur. Sed quicquid horum ſit, cum quod modo dictum de *cauſâ inſtrumentali* formam legis non ingrediente, idem & de *cauſa impulſiva* dicendum ſit, quod eſſentiam legis non ingrediatur. Legis forma & virtus ex imperio Superioris pendet, & utut de ratione non conſtet *L. 20. L. 21. ff. de Leg.* vel ubi de hac quidem conſtat, hæc ipſa tamen jam ceſſet; manet tamen diſpoſitio ſalva atque obligatoria, ceſſante licet ratione inductiva: unde recte Dd. monent, ne inquiſitio in rationem legis nimis temeraria ſit, aut nimis curioſa, ubi perſpicua eſt legis ſententia, cui inhærendum Bach. *in Comment ad prim. Pand. part. ad L. 17. ſqq. ff. de legib. n.* 7. Frantz. *ad Tit. ff. de Legib. n. 19. & 33.* quamvis ſperni non debeat, ubi mens Legislatoris dubia & inveſtiganda eſt, veluti ſi verbis uſus eſt adſtrictioribus, tum enim ex ea interpretatio extenſiva erui poteſt, juxta commune illud dicterium: ubi eadem ratio, ibi eadem juris eſt deciſio, *l. 32. ff. ad L. Aquil.* Frantz. *d. n. 33.* quod limitant in caſibus in jure noſtro non expreſſè in contrarium deciſis. Richter *in Cent. 209. Jur. reg. 24.* ſed de quo plenius vid. congeſta ap. Barboſ. *in loc comm. l. 1. c. 10. ax. 12. & 14.* Hinc nobis hîc ſufficiat, quod illuſtres & prudentes illi viri ex mandato imperatorio Leges illas pœnales hactenus diſperſas & partim confuſas partim etiam depravatas & antiquatas in faſciculum & Codicem hunc collectas, & ad ſeculi noſtri genium accommodatas Imperatori obtulerint; Imperator verò & Status hanc criminalium legum & ordinationum collectionem reviderint, & recognitæ ad eum modum Imperialis Conſtitutionis robur accommodaverint, ut in poſterum pro pragmatica Imperii ſanctione de regula valere eamq; pro norma in his cauſis ab omnibus tam in foris, quàm in Scholis, obſervari debeat. G. Remus *ad proœm. C. O. & C.* ibi: *Et nunc quidem eas publicè proponi, in auditoriis (tam ubi docetur, quàm ubi litigatur)*

gatur) legi, doceri, explicari, allegari, in foro teri, judicando sanctè observari volumus: ut quotquot in Orbe Romano legum Studiosi erunt, hunc maleficiorum publicorum ordinem discant, prudentes alios instruant, & qui potestatem legitimè usurpant, hic habeant, quod jus gladii exercentes tam pœnis reos addicendo sequantur, quam absolvendo insontes fugiant. Quod tamen patitur *limitationem*, nisi Electorum, Principum, aliorumque Statuum jura ac consuetudines, utique rationabiles atque legitimæ jam aliud hac in re statutum aut inductum habeant, huic enim Imperator nil derogare aut præjudicare, potiùs verò hæc talia in statu suo integra ac salva, quia jus statuendi, uti in causis civilibus, ita & in criminalibus Status Imperii in suo territorio vi superioritatis territorialis habent, servari voluit: uti clausula illa reservatoria præfatipni O. C. *in fin.* adjecta, dissertissimis id declarat: ibi **Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten/ Fürsten und Ständen/ an Ihren alten/ wohlhergebrachten/ rechtmäßigen Gebräuchen nichts benommen haben.** Quam clausulam ad dissentientium vota enervanda additam esse ratiocinatur Dn. Thomas. *in d. diss.* §. *34. in f.* Add. scripta de hac clausula ap. Matth. Stephan. *in Comment. ad Proœm. O. C. n. 18.* Clasen. *ibid.* §. *5. pag. 27. sq.* Mantz. *ibid.* §. **Doch wollen Wir/** *n. 50. sqq. usque ad fin.*

§. III.

§. III.

De criminali judicio, aut actione sive persecutione, *Jure Roman.* adeò *latè* sic dictis, ita ut etiam pœnam pecuniariam fisco applicandam sub se comprehendant; *De Jure German. & in specie Nemesis Carolinæ* verò *strictiùs* acceptis, ita ut saltem denotent pœnas cruciatum corporis secum ferentes, & vel ad ultimum supplicium, vel ad affligendum corpus pertinentes.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	ORD. & REC. IMP. R. G.
l. 9. §. 5. ff. de Public. & vect.	Sanct. Crim. Car. V. rubr. & præf. Artic. 1. 3. 100. seqq.
l. 28. pr. & §. 2. ff. d. pœn.	Recess. Imp. de Anno 1521. §. 17.
l. 4. §. 1. de incend. ruin. naufr. junct. §. 2. I. d. publ. jud.	Rec. J. de Anno 1529. §. 32.
l. 12. §. 4. ff. de Accus.	Rec. Imp. de Anno 1530. §. 97.
l. 131. §. 1. ff. de V. S.	Rec. J. de Anno 1532. t. 4.
l. 2. in fin. ff. ad L. Jul. de annon.	
l. fin. C. ad L. Jul. repet.	

III. Differentia *de* Jure Rom. judicium *aut* actio criminalis *ita latè accipitur, ut & ad* pœnam pecuniariam fisco applicandam se extendat.

De Jure *Civili Romano* criminale judicium, criminalis Actio aut persecutio, Criminal - Gericht / Criminal - Anklage / adeò latè dicuntur, ut respiciant, crimina, circa quæ versantur, & capitalia & non capitalia eorumque vindictam publicitus & in conservationem tranquillitatis publicæ principaliter profuturam *l. 9. §. 5. ff. de publ. & vect.* ita ut nihil intersit a criminosis istis pœna sumatur, utrum severior ista ultimi supplicii, & corporis afflictiva *l. 28. pr. & § 2. ff. de pœn. l. 4. §. 1. de incend. ruin. naufr.* an vero levior ista & saltem pecuniaria, sed fisco inferenda *§. 2. J. de publ. jud. l. 12. § 4. ff. de Accus. L. 131. §. 1. ff. de V. S. L. 2. in fin. ff. ad L. Jul.* de

de Annon. L. fin. C. ad L. Jul. repet. add. 2. Feud. 56. quam sententiam non tantum communem, sed & veram dicunt, & talem, a qua nec consulendo nec judicando recedendum ap. Jul. Clar. *rec. sent. L. 5. §. fin qu. 1. §. 2. sq.* post alios *Farin. in pract. crim. qu. 100. n. 4.* Carpz. *in pr. cr. qv. 102. n. 29.* Dn. Fromman. *de differ. act. civ. & crim. in act. sign. θ. 3. seqq. th. 15. seqq.* & qui sunt alii ad unum ferè omnes ita concludentes, quod quando agitur ad vindictam publicam causa debeat dici criminalis: idque ex ratione *finis*, quia & per hanc pœnam mera criminis vindicta publicitus profutura sine ulla vel Status personæ, vel juris circa res ut actori competentis declarationis intentione, ex quo dijudicatur actio civilis. D. Fromman. *d. l. th. 14.* adversus criminosum, principaliter quæritur, ut Reip. cui criminalis actio nata est, vel hoc modo satisfiat. id *th. 3.* Accedit, quod & pecuniaria illa pœna fisco applicanda sæpius commutetur in pœnam corporalem, non tantum pro ratione circumstantiarum, & ubi pœna est arbitraria, veluti in delictis extraordinariis Dn. D. Fromman. *d. l. th. 3.* sed etiam ubi delinquens pauperioris est conditionis, nihil in ære habens: ubi observari debet illud, quod communiter dicitur: qui non habet in ære, luat in corpore *l. 1. in fin. ff. d. pæn. l. 7. §. 3. ff. d. jurisdict. L. ult. ff. de in jus voc. L. ult. C. d. sep. viol.* post, alios Carpz. *d. l. n. 30.* quod axioma regulariter saltem locum invenit in delictis. Bachov. *in Comm. ad prim. ff. part. in L. 6. §. 9. ff. ad Off. Præs. & in l. 7. ff. de Jurisd.* qua ratione accidit ut actio *in se civilis* per accidens fiat criminalis *per l. fin. ff. de in jus voc.* Struv. *in S. J. C. ad tit. d. in jus voc. th. 5.* Menoch. *de A. J. Q. l. 2. Cent. 5. cas. 447. n. 1. seqq.* inde quoque evenit, ut *Jure nostro Civili Romano* aliquando detur actio ratione *causæ finalis* mixta partim *Civilis* partim & *Criminalis*, ubi uterque finis concurrit & unâ eademque actione simul intenditur, æque proprium agentis ac Reip. commodum atque interesse spectando; quale quid in illa *populari* actio-

ne occurrit, quæ instituitur adversus eum, qui nondum vindicata nece defuncti sciens tabulas testamenti aperuit, per *L. 25. §. 2. ff. ad SCt. Sil. ib. Palam est autem popularem esse actionem cujus pœna in 100. aureos ex bonis damnati extenditur, & inde partem dimidiam ei, cujus operâ convictus erit præmii nomine se daturum Prætor pollicetur, partem in publicum redacturum*; de qua actione hoc modo mixta pluribus post alios vid. Farin. *d. qu. 100. n. 50. sqq.* Jul. Clar. *in d. §. fin. qu. 1. n. 3. §. Tertius est casus lit. n.* quod singulare est in hac actione populari Hahn. *ad. Wes. ff. de Jurisd. n. 13.* Brunnem. *ad. d. l. 25. in fin.* Dn. Fromm: *d. l. th. 28.* Cum aliâs de actionibus popularibus regula sit in contrarium, qua actiones populares omnes traduntur esse Civiles. *l. fin. ff. de litig. L. 5. §. 5. ff. de his qui eff. vel. dej. l. 3. pr. ff. de sep. viol. l. 12. ff. de V. S.* Struv. *S. 1. C. Ex 48. th. 118.* Bach. *de act. d. 1. th. fin.* Dn. Lauterb. *ad tit. de pop. act. th. 4.* & Dn. Fromm, *in Disp. de. act. divis. in gen. c. 10. th. 2.* Quamvis & aliquando hanc naturam a lege inditam habeant, ut sint criminales & pœna pecuniaria fisco inferenda sit: *per modo scripta & text. in l. 3. §. 5. ff. de sep. viol. l. fin. pr. ff. de term. mot.* Bachov. *ad T. 1. d. 4. th. 9. lit.* b. Lauterb. *d. l. in fin.* De cœtero quam variè hic DD. sentiant, aliis pro *agente privato tantum* pugnantibus, quorum sententia de regula veriorem modo propugnavimus: aliis pro *fisco tantum* vid. Angel. *ad §. 12. I. de act.* Hilig. *in Don. enucl. l. 2. t. 19. c. 1. lit. L.* aliis pro *fisco & actore privato simul* laborantibus vid, Theodor. *in Coll. Crim. c. 3. aph. 1.* Wesenb. *ad tit. d. jurisd. th. 19.* Cujac. *L. 10. O. 10.* Müller *in addit. ad Struv. d. l. lit. β.* Ex quibus hoc consectarium sua sponte fluit, quod quamvis persecutio quædam instituatur de crimine aliquo, non tamen propterea debeat dici judicium criminale aut actio criminalis. Hæc enim non tantum *ab objecto*, circa quod versatur, veluti est crimen, sed quam maxime *â fine* vindicta scil. & pœna publicitus profutura, denominatur, & designatur,

tur, D. Fromm. *d. Diff. act. civ. & Crim. in act. sig. th. 3.* & potest etiam delicti persecutio civilis esse ratione finis: text. *in C. Tua, 5. X. de Procur.* ibi: *quoniam ejusmodi accusatio etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed est mixta quasi inter civilem & criminalem.* Ubi tamen, quod obiter notamus, vocabulum *mixtæ* actionis abusivè planè positum intelligi debeat, cum in *d. cap.* duæ prorsus separatæ actiones recenseantur, quarum neutra in alterius naturam coïntret, & est tantùm non absonum illud exemplum quod *gloss. ibit. lit. a.* de querela inofficiosi testamenti, quasi itidem mixta inter civilem & criminalem, pro illustratione dictorum adducere voluit. Nec interest, actio talis civilis an ex delictis *privatis* ad pœnam illam pecuniariam ad actoris commodum spectantem competat *§. ult. I. d. Obl. quæ ex del. nasc. L. 54. §. 4. L. ult. ff. d. furt. L. 3. ff. de priv. del. §. 10. I. de injur. & ibid.* Dd. an ex delictis *publicis* aut occasione eorum, seu propter illa eum in finem agatur *L. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud. L. 5. L. 9. L. 23. L. 24. C. ad L. Corn. de fals.* Clasen. *in Comment. ad proœm. Const. crim. verb.* peinlich. Carpzov. *in pr. crim. qu. 102. n. 29.* Dn. D. Fromm. *d. l. th. 24. seqq.* Rebhan. *in Hod. jur. d. l. p. 654. sq.*

At verò de *Jure Germanorum proprio*, inprimis & *Sanctionis nostræ Carolinæ* judicium criminale & actio aut persecutio criminalis non ita latè, sed *restrictius* dicitur & designatur tantùm de pœnis cruciatum corporis secum ferentibus, & pertinentibus vel ad ultimi suplicii, vel ad aliam aliquam corporis afflictivam pœnam die auf Leib oder Leben / Haut und Haar gehen / veluti est pœna mortis, amputationis digitorum, abscissionis aurium, inustionis stigmatis, fustigationis similesve aliæ, quibus pœna corpori extrinsecus infligitur, ita ut pœna pecuniaria fisco inferenda, sub ambitu vocis criminal, propriè & ex loquendi usu Germanis communiter usitato, quo reci-

De Jure Germ. *& in specie* Sanctionis Carol. judicium criminale *&* actio criminalis *saltem est quæ pertinet ad* pœnam ultimi supplicii *aut* corporis afflictivam

reciprocè & synonymicè usurpare solent vocem Latinis magis familiarem **criminal**, **die** Criminal-**Gerichte / die** Criminal-**Anklage /** Criminal-**Straffe /** & vocem Germanis propriam **Peinlich / die peinliche Gerichte / peinliche Anklage / peinliche Straffe /** acceptæ minime, secus ac de Jure Romano modò firmavimus, contineatur, Id quod constat non tantùm ex *titulo & inscriptione* nostræ Sanctionis Carolinæ, quando vulgò appellitatur **die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung /** quæ latinè ab omnibus insignitur **Constitutio criminalis** Imp. Caroli V. sed & ex ipsis hujus Sanctionis *textibus atque articulis* quam plurimis, & statim in *art. 1.* ibi: **die peinliche Gerichte**: in *art. 2. 3.* ibi: **in peinlichen Sachen / &** *seqq.* in *art. 10. seqq.* ubi quæ dicuntur **peinliche Straffen / peinliche Sachen /** alibi convertibiliter dicuntur & Synonymicè accipiuntur cum pœnis criminalibus capitalibus aut corporis afflictivis, **welche an Leib oder Leben gehen /** veluti in *art. 177. & 178.* uti his ipsis in textibus ipsa ordinatio hæc ad eum modum se explicat, quod & maximopere urgent Ern. Cothmann in *Resp. Acad. 1. n. 94.* Matth. Stephan. *ad prooem. Const. Crim. n. 16.* Tandem etiam *ex juncto* in ipsa inscriptione vocabulo **Halß /** dum non simpliciter inscribitur **die Peinliche Gerichts-Ordnung /** uti *in l. R. de Anno 1521.* §. 17. ita simpliciter insignitur, sed cum quadam emphasi **die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung /** uti etiam significantius dicitur, *in R. I. de Anno 1529.* §. 32. **die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung /** & *in R. I. de Anno 1530.* §. 97. una apellatio per aliam explicatur mediante, quæ ibi ponitur, copulativa particula & : ibi **die Halß- und peinliche Gerichts-Ordnung;** & *in R. I. de Anno 1532. tit. 4.* mediante particula alternativa *aut*: ibi: **die Halß-**

oder

oder peinliche Gerichts-Ordnung. Et utut aliàs stricte loquendo die Halß-Gericht videantur saltem pertinere ad ea judicia criminalia, quæ pœnas interminant eas, quæ tantum cervice excipiuntur, veluti gladii, strangulationis, contusionis cervicis, quæ fit per rotam, combustionis, quæ uti plerumque fieri solet, conjunctam habet strangulationem: attamen & in *latiori* suo significatu possunt intelligi & de iis, ubi pœnæ corporis aliquâ parte aliâ excipiuntur, quæ dicuntur die Leibs-Straffen/ quæ paulo abhinc jam indicatæ, oppositæ illis, quæ dicuntur capitales in genere die Lebens-Straffen/ quod evincit reciprocatio illa die Halß-Gerichts-Ordnung/ oder peinliche Gerichts-Ordnung/ quando cruciatus corpori infertur, uti etiam die peinliche Frage/ quæ instituitur per torturam, ubi itidem corpori malè fit. Cothman. *d. l. n.* 191. Matth. Steph. *d. l. n.* 14. Nec mutat, quod dictio peinlich/ & dictio criminal, loquendo propriè, differant ut termini excessi & excedentes, voce peinlich in proprio suo sensu importante non nisi pœnas corporis afflictivas; voce criminal latinis propria etiam in sensu suo usitato non tantum ad corporales, sed & alias leviores, quibus corpus non tangitur aut affligitur pertinente, quo spectat latior ille sensus jure civili notus. Siquidem utraque vox aliquando *stricte & proprie*, aliquando & *improprie, abusive*, & in sensu *laxiori* adhibetur. Et uti in sensu *proprio* peinlich saltem afflictionem in corpore denotat, ita & in sensu laxo aut abusivo extendi posse videtur etiam ad pœnas corpus non affligentes, veluti in constitutione criminali, quæ tamen vocatur die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung/ aliæ quoque intenduntur, quæ non sunt corporales, welche nicht peinlich seyn: quo modo in O. C. *art. 1.*

causæ istæ & judicia ista, quæ **peinlich** vocantur, adeo latè se porrigunt, ut & comprehendant ea, quæ non tantum vitam & corpus, sed & existimationem & bona concernunt: uti verba Ejus expresse ita sonant: **damit die peinliche Gerichte am besten verordnet/ und niemand unrecht geschehe/ alsdann zu diesen grossen Sachen/ welche des Menschen Ehr/ Leib/ Leben und Gut belangen ꝛc.** Quæ tamen non fiunt *proprietate & significatione* genuinâ verbi hujus, **peinlich**/ sed tantummodo *per consequentiam* & propter *cognationem quandam*, quæ est delictorum & criminum communis. Et licet de his quoque in dicta Nemesi Carolina agatur, inscriptio tamen & titulus ille **die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung** propterea tamen improbari nec debet nec potest, cum denominatio fiat â potiori, & eo, quod summum, principalius, & frequentius est Cothm. *in d. Resp. Ac. 1. n. 193. & 104.* Matth. Steph. *ibid. n. 15.* Clasen. *in proœm. O. C. voc.* **peinlich** *pag. 33.* Ott. Tabor. *in expos. anal. O. C. ad præf. th. 6. pag. 441.* Rebhan. *in Hodeg. Jur. d. l. p. 656.* Non minus ut & vox *criminalis* in sensu *stricto* saltem pertinet ad eas pœnas, quæ sunt corporis afflictivæ, quod certum esse apud Germanos, maximè in foro Saxonico & Würtembergico, per plures textus ex Ord. Prov. Würtemb. & Novell. const. adductos dicit & firmat Dn. Lauterbach *in diss. Jur. Comm. & Würtemb. th. 1. n. 5.* ita & in *latiori* significatu alias pœnas corporis afflictivas sub se comprehendit per *O. C. art. 104. 110. 113.* & inprimis quoque per *Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. item*, **nachdem**/ ubi in gravi illa quæstione: **ob bey dem Cammer-Gericht in peinlichen Sachen auch** appellationes **zugelassen werden sollen?** disertè distinguitur inter pœnas corporis afflictivas & leviores: ita ut priores **die peinliche Sachen so Leibs-Straffen auf ihnen tragen** in Camera non recipiantur: & per verba illa ampliationem quandam concepta, **daß in peinlichen Sachen auch Leibs-Straffen belangende**/ diversæ species oppi-

oppido præsupponuntur: quibus opus non fuisset, si vox peinlich significatum eum suâ natura & semper involveret, uti contra Cothmann. & Steph. *supr. cit. loc.* hoc statuminantes aliosque rectè argumentatur Tabor. *d. l. th. 5.* & hæc omnino est vis particulæ illius implicativæ, auch / in Ord. Cam. *d. l.* quæ habetur, & innuit dari etiam alias causas criminales, quæ pœnam corporis afflictivam non merentur. Dn Fromman. *in Diss. de Diff. act. Civ. & Crim. in act. sign. th. 2.* Ex quibus dilucidè patescit, hodie Germanis, die Criminal und peinliche Gerichte/ Criminal- und peinliche Anklage / Criminal- und peinliche Straffen / in utraque & *propria aut stricta* & *impropria aut laxa* significatione æquipollere & pro Synonymis haberi: quod usus ferè ubique ita fert, Constitutionibus Imperii quoque subnixus. Carpzov. *in Pr. Crim. d. qu. 102. n. 31. & plur. seqq.* ubi quoque prolixè examinat rationes Gothofredi Antonii de Freundberg, verbotenus recensitas a Theod. Reinking. *in tr. de Reg. Sec. & Eccl. l. 2. cl. 2 c. 14. n. 38.. seqq plur.* quibus obtinere volebat, vocem peinlich non semper denotare pœnas corporis afflictivas: cum quo propterea etiam latè congressus est Matth. Steph. *ad procem. Const. Crim. Car. V. n. 2. plur. sqq.* quam litem tamen brevissimis componi posse distinctione & evolutione æquivocationis vocis peinlich / uti paulo abhinc jam indigitavimus, adhibitâ rectius statuit Tab. *d. l. th. 5.* De cætero vero adhuc hic observari meretur Causas criminales oder die peinliche Sachen/ peinliche Processe, non præcisè judicandas esse ex *pœna criminali* vel capitali, vel corporis afflictiva *actu dictata aut inflicta*, sed etiam *ex natura & conditione* sua tales æstimandas & dicendas venire, cum sufficiat, si ita sint comparatæ, ut pœna quoque corporis afflictiva in illa probabiliter locum invenire possit: quod rectè animadvertit Dn. Lauterb. *in Diff. Jur. Civ. & Würt. in caus. crim. d. th. 1. n. 12.* adeò ut causæ quoque arbitrariæ, nullam certam aut definitam pœnam habentes

habentes pro criminalibus habendæ ſint, modò factum tale ſit, aut tales indicentur aut denuncientur circumſtantiæ aggravantes, ex quibus, ſi fuerint probatæ, Judex ad pœnam corporis afflictivam jure procedere valeat. Würtemb. Lands-Ordnung *tit. 29. §. 10. pag. 260.* Lauterb. *d. l. n. 13.* Ratio in eo vertitur, quod in proceſſibus decernendis credatur probabilibus denuntiationibus, & officium eorum, penes quos eſt, tales proceſſus decernere, in eo verſatur, ut cognoſant, an factum ſit ejusmodi, ut ſi poſtmodo in proceſſu probetur, pœna ad minimum corporis afflictiva jure imponi poſſit. Id *d. l. n. 14.* Inde elicere & ſtatuere ſolent differentiam inter judicium criminale *ſimplex* das peinliche Gericht / das peinliche Halß-Gericht / & inter judicium *criminale ſummum*, quod communiter dici poſſet das hoch-noth-peinliche Halß-Gericht. *Illud* vocatur, quando adverſus reum ſ. præſentem ſ. abſentem, nondum tamen de delicto convictum proceſſus criminalis inſtitutus eſt, & in eo petitur reum ad pœnam mortis condemnari, tum enim ſaltem ex intentione eâ directâ ad mortis pœnam reo irrogandam, pro criminali judicio habetur; quia vero nondum confeſſus, nedum convictus eſt, & nondum conſtat pœna illa durior an mitior locum ſit inventura, judicium *criminale ſummum* nondum appellari meretur. *Hoc* vero vocatur, quo habitâ delicti accuratâ inquiſitione reo de crimine confeſſo aut ſufficienter convicto per ſententiam pœna mortis fuit indicta, ita ut certum ſit, eum in ſolenni judicio criminali, quod proximè ante executionem publice habetur, ad ſupplicium condemnatum iri. Quia vero hæc publica ac ſolennis condemnatio intermitti nequit, ſed executioni ultimi ſupplicii neceſſario præmitti debet, ita ut pœna mortis ejusque executio neceſſario ſubſecutura ſit, ideo appellatur das hoch-noth-peinliche Halß-Gericht Claſen. *in Comment. ad proœm.* Ord. Crim. voc. peinlich pag. 31. ubi adnotat, hæc quidem non rarò

rò confundi & promiscuè usurpari solere, sive reus aut accusatus ad pœnam mortis fuerit condemnatus, sive non, non leve tamen hoc discrimen inter utrumque occurrere atque constitui.

§. IV.

De reservatoriâ illâ clausulâ, quâ Legislatores priora jura emendare cupientes, de non præjudicando juribus hac in re jam quæsitis, uti solent, *de Jure Roman.* non necessaria; *de Jure German.* verò in specie quâ *ordinandam sanctionem criminalem*, utili & suo modo necessaria.

per Textus

JURIS CIVIL. ROMAN.	ORDINAT. IMP. R. G.
arg. *l. 8. C. d. LL.* *junct. l. 9. eod.* l. 32. *ff. de leg.* & §. 11. Inst. de J. N. G. & Civ.	Sanct. Crim. præfat. junct. Capit. Cæsar. inprimis noviss. Imp. Car. V. art. 1.

IV. Differentia de Jure Romano Imperator priores leges emendaturus non opus habet Clausulam reservatoriam inserere, de non præjudicando juribus hac in re quæsitis.

Ex ante jam deductis nova quædam subnascitur Differentia, brevibus hîc loci adhucdum indigitanda. De Jure *Civili Romano* Imperator Romanus novam legem priorum jurium emendativam & correctoriam sanciens, opus planè non habuit reservationem quandam de non præjudicando juribus hactenus huic vel illi quæsitis novæ legi inserere, in ordine ad Judices, aut Magistratus Jurisdictione s. civili, s. criminali hactenus gavisi, aliosve qui in lege priori ferenda in consilium forte adhibiti fuere, id quod officio boni Principis vel maximè congruere, & humanitatis esse opus ipsi Impp. agnoscunt, edicentes illa, quæ in consessu Consiliariorum prudentiorum tractata &

 com-

comprobata, non posse non in beatitudinem Imperii & Imperatorum ipsorum gloriam redundare in *L. 8. C. de LL.* Hi enim quidquid juris sibi hactenus relictum habent, sive in consiliis pro rectius ordinanda lege impertiendis, sive in exercenda jurisdictione concredita, merè alienum est, & ipsius Imperatoris proprium, in Majestatico jure residens, inde fluens, & eò refluens, & proinde ab illius arbitrio pendet, & an relinquere illud an adimere, an modum quendam ei ponere & alterare, an augere aut extendere velit, prout aliàs quilibet privatorum rei suæ legem dicere, & disponere de ea, pro lubitu valet, ut propterea non habeat, quod jure excipiat, aut sibi reservet, qui hactenus in juribus ita exercendis fuit adhibitus in ordine aut respectu ad suum Superiorem & legislatorem, si ei placuerit nunc aliud ordinare. Est enim personalis saltem & administratoria ea potestas, quæ jurisdictionis nomine veniebat, & olim stylo Juris Romani jure Magistratus regulariter competere dicebatur, quam & â se abdicare non poterat, qui ei hactenus præfuit, aut in alium transferre, nisi resignando in manus Superioris, unde eam acceperat Dn. D. Fromm. *de Condom. territ c. 4. th. 12.* & *in Diss. nostra d. mod. tax. jurisd. th. 8. p. 28. sq.* qui si in noviori lege ei quid detrahit, sibi detrahit, aut si pro ejus integritate aut inoffenso statu vigilare intendit, sibi soli vigilat, & adversus contramolientes tutissimum & sufficientissimum omnium subsidium pro manutenendo est in Ejus authoritate sola & arbitrio repositum, etiamsi nihil fuerit expresse reservatum.

De Jure Germ. *in specie qua* ordinandam Sanctionem criminalem Clausula

Sed de *Jure Germanorum proprio* quoad leges noviter sanciendas, & in specie quoad condendam & promulgandam *Ordinationem Criminalem* per totum imperium valituram, Imperator non potest non desiderio & petito Statuum in reservandis juribus in cujusque territorio jam ante salubriter statutis, aut laudabili consuetudine receptis gratificari, uti hîc quoque

actu

actu factum esse constat ex verbis Præfationis O. C. jam aliquot vicibus supra ex ipsa clausula reservatoria recitatis: **Doch wollen Wir durch diese gnädige Erinnerung Chur-Fürsten und Ständen an Ihren alten wohlhergebrachten rechtmässigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben.** Et hoc ipsum convenit tùm officio Imperatorio, quia quilibet Imperator mediante Cæsareâ Capitulatione promittit, singulos Status in juribus suis atque regalibus **in Ihren Hoheiten und Gerechtigkeiten / Macht und Gewalt rc.** inperturbatos relinquere atque præstare, *vid. supr.* § *2.* & ibid. præ aliis *cit. art. 1. Capit. Cæs.* Caroli VI. tum & juri Statuum, quibus superioritas territorialis sine dubio competit, vi cujus subditis suis leges præscribere, & laudabiliter inductas aut receptas consuetudines tacito suo consensu confirmare quisque eorum potest, ita ut & Tribunalia Imperii summa non tantum ad jura communia, sed & ad Statuta atque consuetudines cujusque Provinciæ decisiones suas normare & publicare jubeantur vid. *Ord. Cam. p. 1. t. 13. §. 1. & tit. 50.* Cujusmodi territorialis jurisdictio, quia Statibus propria est, aliter ac de jure Romano audivimus, atque patrimonialis, *dict. Diss. d. mod. tax jurisd. th. 2. in fin. th. 4. in fin. & th. 8. pag. 29. & ibi alleg.* meritò & hi pro hoc jure suo illibatè conservando, quando de nova lege condenda in Comitiis Imperii agitur, omni studio vigilant, Imperatoremque omnino pro jure hoc ipso decenter sollicitant, ne quid præjudicii illis in hoc ipso afferatur, quem & in exaudiendis eis ut plurimum Clementissimum, veluti & in Ordinatione hac Carolina ita res secuta est, experiuntur: præterquam si consuetudines istæ sint absonæ & irrationabiles, quæ omni modo destruendæ & abolendæ sunt per *præf. O. C. §.* **Nachdem.** Unde & reservatoria clausula saltem ad legitimas expressissimis restricta legitur, in verbis modo citatis: **wohlhergebrachten rechtmässigen Gebräuchen.** Et hæc saltem levi quod ajunt digito hac vice indigitare licuit.

illa reservatoria utilis *est &* *suo modo* **necessaria.**

Corollaria, quæ olim ad ſupplendum vacuum huic Sectioni XII. fuere ſuperadjecta, & nunc retinere atque repetere non abs re erit.

I.

OCcaſione eorum, quæ *in Differ. 2.* de cauſa impulſiva ſubſtantiam legis non ingrediente ſcripſimus, optimè quoque defenditur illa & clariſſimo juris textu in *C. Relatum 11. X. d. Teſtam.* & quotidiana judiciorum praxi, ſæpiùs etiam Statutis, firmata ſententia, quâ edicitur, quod legata aut relicta ad pias cauſas non valeant, niſi coram duobus aut tribus teſtibus fuerint relicta. Ad quam Juris Canonici Diſpoſitionem fundandam, ponamus, Pontificem fuiſſe permotum amore libertatis Eccleſiæ ſtabiliendæ, eamque legibus civilibus eximendi; hoc tamen non obſtante, id quod ex dicto Capitulo 11. ſemel eſt receptum, etiam inter Proteſtantes rectiſſimè obſervatur, etiam ſine ullo metu præjudicii alicujus imperio aut majeſtati regnantium inde impendentis. Et malè proſpiciunt piis cauſis, qui hodie illam diſpoſitionem in diſcrimen adducunt, cum nullo textu probare poſſint, ſolam declarationem voluntatis de regula ſufficere ad talia relicta ſuſtinenda, inſuper & rationes in contrarium conquiſitæ maximam partem claudicare videantur.

II.

Prodiit Anno 1716. Diſputatio cui titulus eſt: Pactum præparatorium actionem producens & non producens: Voluit hæc diſcordantes hac in re Doctorum ſententias conciliare, diſtinctione hac: Perpendendum ſcil. eſſe: An pacta præparatoria tali modo â paciſcentibus fuerint inita, ut

ut *ex illis certa obligationis determinatio*, *aut certa se obligandi intentio colligi possit*: veluti si cuidam ædes meas pro certo vendendas promitterem pretio &c. An vero talia pacta sint, *in quibus certa obligationis determinatio non adsit*, aut *ex quibus seria mens se obligandi colligi non possit*: veluti si pactum de emendo vel vendendo simpliciter, nulla adjecta determinatione pretii, fuerit initum. Nos moti rationibus ex re ipsa petitis non possumus non statuere distinctionem eam gratis planè afferri. *Primum* enim distinctionis membrum loquitur de conventione tali, quæ ex se & sua natura efficaciter est obligatoria, sive quæ ponit ipsum contractum consensualem emtionis venditionis, qui indubiè solo consensu de re pro certo pretio tradenda perficitur *pr. I. de E. V.* Sed quo juris prætextu obligatio ex contractu emti venditi actualiter inito fluens ad latus ponitur conventioni emtionis venditionis saltem præparatoriæ, ab obligandi virtute planè nudæ atque destitutæ? *Hæc* manet non obligatoria, & de Jure Civili & moderno, quamvis *ille* semper fuerit & adhucdum sit obligatorius. Ita à plane diversis non erat inferendum. Quod si vero in dato exemplo *promissio certi pretii* ita, ut videtur, accipiatur, ut denotet vel saltem *unilateralem intentionem*, cui adhucdum acceptatio ex altera parte deest; tum verò nondum est, nec contractus consensualis, nec pactum præparatorium, cum & hoc requirat duorum vel plurium in idem placitum consensum, daß beede Paciscenten hierinn einerley Meynung geworden / *l. 1. §. 2. de pact.* quo deficiente neutro in casu actio nascetur; vel etiam *in certi pretii denotatione* subterfugium quoddam lateat, ita ut certum etiam dicatur id, quod nec *in se* nec *in relatione* certum dici meretur, sed saltem sub generali enuntiatione. Er wolle es um einen ehrlichen raisonablen Preiß geben; tum iterum non potest dici consensus sive vendituri, sive emturi præcisè in obligationem directus. Uterque enim adhuc in terminis pacti

præparatorii, ſemper & in univerſum de regula non obligatorii, ſubſiſtit. Quæ omnia & ſingula penitiùs cognoſcere datur ex latius jam ante duductis *ex diſſert. noſtr. de pacto futuri contract. præpar. per tot.* & *de contract. articuli do ut des, & empt. vendit. inter ſe collat. th. 6. & plur. ſqq. usque ad th. 13.*

SECTIONIS DECIMÆ TERTIÆ.

§. I.

De coërcitione furti per pœnam *Jure Roman.* dictatam pecuniariam, in furto non manifeſto dupli, in manifeſto quadrupli, ſi civiliter, ſi vero criminaliter agere placuerit arbitrariam, haud tamen ſecundum id quod novius ſtatutum vel ad membri abſciſſionem, vel ultimum ſupplicium; *Jure German.* verò præter pecuniariam iſtam, & extraordinariam quamcunque, etiam ad pœnam ultimi ſupplicii, ſuſpendii ſcil. & ſuffocationis in furtis qualificatis & tertia vice reiteratis, per modum etiam pœnæ ordinariæ ſe extendentem.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
§. 3. 5. & ult. I. de oblig. quæ ex del. l. f. ff. de priv. del. ult. ff. de furt. Nov. 134. c. 13. verſ. pro furto, indeque deſumpt. Auth. Sed novo Jure C. d. ſerv. fugit.	Ordin. crim. Imp. Car. V. art. 159. d. ord. Car. art. 162. junct. art. 160. & art. 161.

De

Qua Delictorum privatorum in specie furtorum coercitionem & pœnam. I. differentia est: Jure Romano pœna pecuniaria est inducta

DE *Jure Civili Romano* pro maleficiis **privatis**, quantum possibile est, extirpandis, eorumque reis pro merito coercendis atque puniendis, **pœna pecuniaria** læsis, vel iis, quorum interest, ordinariâ aliqua actione agentibus adjudicanda, habito illius temporis rerumque tum obvenientium respectu, pro correctionis & expiationis remedio sufficienti judicatur; & in specie in **crimine furti**, (quod Imperator noster Justinianus inter delicta privata loco primo proposuit, partim quia frequentissimum & omnium criminum fere generalissimum, cui coercendo nullæ hodie cruces, nulla tormenta sufficiunt, pro ea, quæ in plerisque est, habendi rapiendique libidine, uti opinatur Wesenb. *in parat. ff. ad tit. de furt. in pr.* C. J. A. *ad h. tit. th. 1.* Carpz. *in pract. crim. qu. 77. n. 1.* partim quia coercitio hujus delicti tanquam ex ipsis XII. Tabb. Legibus descendens, antiquissima est, cum reliquæ species juribus demum subsequentibus suis sint reprehensæ condignis pœnis, uti ratiocinatur Tabor *in racem 2. ad h. tit. th. 1.*) si *non manifestum* fuerit pœna *dupli*, siverò *manifestum*, ab eventu deprehensionis furis cum re furtiva, antequam ad locum pervenit, quo commeare destinaverat, ita dictum, pœna *quadrupli* definita, *§. 3. & 5. J. de oblig. quæ ex delict. nasc.* petenda & obtinenda, utroque in casu, mediante privata aliqua & ratione causæ finalis *civili* actione, in commodum pro privato suo interesse agentis proprium tendente, quæ dicitur *actio furti* proprie & formaliter talis, quæ mere pœnalis est, concurrens cum aliis actionibus rei persecutoriis cumulative *§. fin. J. eod.* illa quæ in duplum competit existente *civili*, ratione causæ efficientis remotæ tali, seu legitima, ex ipsa Lege XII. Tabb. cujus verba recenset A. Gell. *noct. Attic. lib. 11. c. 18.* & Bachov. ad *Treutl. disp. 30. th. 3. lit. b. & c.* oriunda per § *4. Inst. de noxal. action.* arg. *pr. in fin. J. de perp. & temp. act.* Quamvis Egvin. Baro in

in furto non manifestô dupli, in furto manifesto quadrupli læsis applicanda.

d. §. *5.* Duar. *ad tit. de furt. c. 6.* Balduin. *ad LL. Tabb. c. 56.* & hanc prætoriam asserant, quos recte refutat Cont. *in l. 1. lect. 2.* & Bachov. *in comment. ad d.* §. *5. n. 2.* illa verô quæ in quadruplum competit, existente *prætoria*, per *pr. J. de perp. & temp. act.* Et quamvis ex antiquissima lege Decemvirali furti manifesti pœna in servos etiam capitalis & in cæteros corporalis fuerit, aliquando etiam addictionis in servitutem ejus, cui furtum factum: vid. Fragment. *LL. XII. Tabb. tit. 24. l. 3.* Bachov. *dd. ll.* Dn. Lauterbach. *in Coll. Theor. pract. ad tit. de furt. th. 36.* Attamen cum deinde hæc pœna tanquam nimis acerba Prætoribus visa fuerit, sategerunt eam mitigari & in pœnam civilem pecuniariam quadrupli scil. converti, ita ut hæc pœna quoque perinde ac dupli in commodum actoris cedat, sublata illâ, quam olim Decemviri observari jusserant, distinctione inter fures servos aut liberos homines, cùm utrosque pœna quadrupli maneat *d.* §. *5.* §. 18. §. *25. J. de action.* Quam Prætorum mitigationem hoc in articulo etiam Imperatores postea paulatim approbarunt, pœna corporali expressè prohibita. *Nov. 134. c. 13. v. pro furto. & inde desumtâ auth. Sed novo jure C. de serv. fugit.* Harppr. *ad* §. 5. *n. 6.* Illius autem dupli aut quadrupli æstimatio aliter atque aliter ineunda est pro casuum diversitate. Si enim actio furti domino datur ob rem ejus propriam ipsi surreptam, æstimatio fit ad ipsius rei surreptæ verum pretium, quod judicatur ex eo, quanti vendi poteſt, *l. 52.* § *pen. ff. de furt.* & illud duplari vel quadruplari debet *l. 50. pr. ff. eod.* Sin verô actio jure Dominii non defertur, sed â non domino instituitur, veluti si furtum factum est saltem possessionis apud non dominum existentis, vel ususfructus aut usûs, vel pignoris, tum æstimatio fit ejus, quod interest, seu quantum ille demonstrare potest sua interesse, rem ipsi non esse surreptam, & hoc deinde duplari vel quadruplari potest. *l. 74. l. 12.* §. *ult. l. 27. l. 46.* §. *1. ff. eod.* omnium optime hac de re Dn. Lauterb.

d. l.

d. l. th. 44. & Tabor. *in racem. crim. rac. 2. n. 83. seqq.* ubi & ad *l. 56. ff. h. t.* aliâs hîc opponi solitam aliaque dubia respondet. Hæc ita juris sunt, quando ex furto ordinariis illis actionibus *civiliter* in utilitatem privatam agitur. Quando vero *extraordinarie* ad vindictam publicitus sumendam adeoque *criminaliter* agere placuit, uti successu temporis hic modus agendi priori illi subordinatus invenitur *l. ult. ff. de priv. del. l. ult. ff. de furt.* tunc taliter delinquens venit extra ordinem coercendus pœnâ quidem jure non definita, sed Magistratus aut Judicis arbitrio demum pro ratione circumstantiarum definiendâ, ita ut vel pecuniaria fisco applicanda, vel corporalis vel relegationis, vel operis publici, vel carceris pœna imponi *l. 1. §. 1. ff. de effract. l. 3. ff. expil. hered. l. 56. §. 1. l. ult. ff. de furt.* non tamen ad membri abscissionem aut mortem extendi possit, quod jura nostra civilia non ferunt *supra cit. Nov. 134. c. 13. & Auth. Sed novo jure C. de serv. fugit.* Strauch *in jur. univ. diss. 19. §. 8.* Carpz. *pract. crim. qu. 77. n. 5. sq.* Secus ac deinde ordinavit Imp. Fridericus, qui pœnam suspendii constituit in furem 5. solidos aut plus furantem: Si verò minùs suffuratus, hoc sancivit, ut scopis & forcipe excorietur & tondeatur *2 f. 27. §. fin.* Quam constitutionem tamen Dd. communiter restringunt ad furtum violentum cum turbatione pacis publicæ per *rubr. d. t.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 15.* post alios Bocer *de furt. pœn. c. 1. n. 61.* Goswin ab Esbach *ad Carpz. p. 4. c. 32. d. 4.* Dn. Lauterb. *in Coll. h. t. th. 49.* add. tamen Schilter *in prax. Jur. Rom. in for. Germ. Ex. 49. §. 7.* De cœtero concursum illarum actionum privatarum in duplum aut quadruplum cum extraordinaria hac & criminali persecutione non esse *cumulativum*, sed *electivum* oppido evincit tum textus in *l. 56. §. 1. ff. de furt.* tum ratio & analogia juris, & partim, quia & in casu injuriarum si actum actione injuriarum prætoriâ ad æstimationem *civiliter* in commodum agentis privatum, non amplius de iis-

dem injuriis agi poteſt extraordinarie aut *criminaliter* ad pœnam extraordinariam aliam ſive pecuniariam fiſco applicandam, ſive manus amputationem, fuſtigationem, ultimum ſupplicium vid. Carpz. *pract. crim. 2. qu. 100.* imponendam, *l. 6. l. 7. §. 1. ff. de injur.* §. *10. Inſt. eod.* Præterquam ſi Statutis locorum aliud, & hoc inductum conſtat, ut utroque modo injurians ſimul puniri queat, vid. Fürſtl. Würtemb. Hoff-Gerichts-Ordnung / p. 2. *tit. 25.* §. 2. Dn. Bardili *in conclus for. ex 31. th. 7.* Aut vice verſâ ſi actum jam criminaliter actio injuriarum æſtimatoria ad æſtimationem illam actori applicandam non amplius admittitur Berlich *in concl. pract. p. 5. concl. 62. n. 11. ſq.* Mev. *ad Jus Lub. l. 4. art. 3. n. 8.* Oldenkop. *contra Carpz. dec. 3. qu. 5. in f.* Bachov. *2. diſp. 30. th. 3. lit. b. & c.* Harpp. *ad §. 10. J. de injur. n. 58.* partim etiam, quia hoc generaliter verum eſt, neminem ex eodem delicto duplici pœnâ afficiendum eſſe *l. 14. ff. de accus. l. 41. in f. ff. de pœn.* actionesque in idem tendentes electivè ſaltim competere, veluti hic ſunt actiones furti pœnales in duplum aut quadruplum, & perſecutio illa extraordinaria ad punienda illa furta itidem directa ex eodem furti delicto provenientes, *l. f. ff. de delict. priv. l. f. ff. de furt. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt. l. 35. ff. l. f. C. de* injur. Gail. *1. obs. 65. & ibid.* Car. Ott. Thyll. *in vindic.* Harppr. *ad pr. J. de oblig. quæ ex delict. n. 43. ſqq.* Bachov. *d. l.* optimè urgens hanc rationem, quod dupli aut quadrupli pœna ipſi delicto furti de Jure Romano ſatis proportionata habeatur, & per conſequens eâ exacta, ulteriori pœnæ locus eſſe nequeat. Et ſufficit omninò ſemel expiatum eſſe delictum, ſive obtenta illa privata pœna ſive publicitus ſumta vindictâ, uti etiam id traditum reperitur *in diſp. noſtra inaug.* ſub præſid. Dn. D. Fromman. *de elect. action. util. th. 36. pag. 41.* ſecus ac ſtatuit Ant. Gomez. *var. reſolut. tom. 3. c. 5. n. 4. v. 5. ſed his non obſtant.* exiſtimans, quod pro furto poſſit pœna pecuniaria parti applicari, & ſimul etiam pœ-

pœna arbitraria etiam corporalis, ita ut una actio aliam non consumat. Sed quæ sententia ex ante allatis jam est destructa, & parum præsidii inventura est in *l. f. ff. de furt.* ibi enim hoc non traditur, aliquem ex furto contra furem posse agere simul, aut cumulativè, & civiliter & criminaliter; sed id saltim quod utraque actio nunc competat, alternativè scil. aut electivè, ita ut una actione ex his prius intentatâ altera consumatur, cum utraque ad vindictam tendat, Harppr. *ad d. pr. J. de furt. n. 46.* & accurate Bachov. *d. l. p. m. 527.* ubi sensum d. l. ult. in verbis maximè ultimis hunc esse textui admodum convenienter scribit: quod nempe utcunque soleat pro furto nunc criminaliter agi, non tamen ideo prohiberi, quemquam ordinarie agere ad pœnam dupli aut quadrupli. Multò minus Gomezii sententiam suffulcit auth. *sed novo jure C. de serv. fugit.* ubi quod latro ob furtum admissum nec pœna mortis nec membri abscissionis sed mitiori ac leviori aliâ ex arbitrio prudentis Judicis definienda, etiam corporali non tamen ad mortem aut membri mutilationem extendenda, puniri debeat per *Nov. 134. c. ult.* Siquidem utut exinde appareat, de furto actionem criminalem jam esse proditam, inde tamen nullatenus consequitur, quod illa simul possit cum civili ista intentari, aut quod una electa alteram non tollat: & posito, quod ibidem utraque actio tanquam simul instituenda proponatur, tamen ad casum simplicis furti non concludit, quia ista constitutio de latronibus, grassatoribus aut violentis aggressoribus, qui pœnis legalibus in *l. 28. §. 10. & 15. ff. de pæn.* expressis subjiciendi sunt, specialiter concepta sit, non de simplici fure & ita post Lud. Roman. Hotomannum *ad §. 5. J. h. t.* & Hunnium *ad Treutl. 2. d. 30. th. 3. qu. 17.* respondet Harppr. *ad pr. J. eod. n. fin.* Richter *in d. auth. sed novo jure n. 14. seqq.*

At verò *de Jure Germanorum proprio* in specie *Ordinationis Criminalis Caroli V.* hæc longè aliter se habent. Per hanc enim non — De Jure verò

non

Sanctionis Criminalis Carol. V. etiam in certis casibus pœna ordinaria capitalis dictata est.

non tantum pœna ista pecuniaria dupli vel quadrupli, prout jure civili præstituta est, ut & alia pro variis rerum circumstantiis varia, arbitrio Judicis attemperanda pœna pro furto invenitur statuta, sed & quod Juri nostro Civili non convenit, non tantum pœna corporalis, membri mutilationis aut abscissionis, sed & quàm maximè pro *ordinaria hujus delicti pœnâ capitalis* illa & inprimis suspendii in masculis, aut suffocationis in aquis in fœminis dictata apparet, quamvis non in speciebus furti omnibus, sed saltim in certis quibusdam in dicta sanctione Carolina specifice expressis, quarum duæ ibidem certò definitæ exstant, nempe in casu furti *qualificati* quod dicunt, & furti *tertiâ vice reiterati*, quo utroque in casu pœna ultimi supplicii præcipuè determinata est.

veluti I. in casu furti qualificati

Quod attinet ad casum *primum* furti scil. *qualificati*, cum ascensione, effractione, armis commissi, de eo disponit Ord. Carol. art. 159. his verbis: So aber ein Dieb in vorgemeldten Stehlen jemands bey Tag oder Nacht in seine Behausung oder Behaltung bricht oder steigt/ oder mit Waffen/ damit er jemand/ der ihm Widerstand thun wolte/ verletzen möchte/ zu stehlen eingehet/ solches seye der erste oder mehr Diebstahl/ auch der Diebstahl groß oder klein/ darob oder darnach berüchtiget oder betretten/ so ist doch der Diebstahl/ darzu als obstehet/ gebrochen oder gestiegen wird/ ein geflieſſener gefährlicher Diebstahl. So ist in dem Diebstahl/ der mit Waffen geschiehet/ eine Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen. Darum in diesem Fall der Mann mit dem Strang/ und das Weib mit dem Wasser/ oder sonst nach Gelegenheit der Persohn und Ermessung des Richters in andere Weg/ mit Ausstechung der Augen oder Abhauung

einer

einer Hand oder einer andern dergleichen schweh-ren Leibs-Straff gestrafft werden soll. In hoc articulo duplex est pœnæ determinatio, alia *certa* & præcisè definita, alia verô *incerta* adhuc & arbitraria. *Certa* est pœna tam in persona *masculi*, qui *suspendio*, soll mit dem Strang vom Leben zum Tod gebracht werden / quàm in persona *fœminæ*, quæ *aquâ* aut suffocatione in aquis puniri debet, solle mit dem Wasser oder durch Erträanckung im Wasser vom Leben zum Tod gestrafft werden. Ratio differentiæ in eo communiter quæritur, quod in persona mulierum ob vestimentorum genus hisce proprium ac consuetum, cum togæ muliebris inferius patentis laxus & diffluens habitus sit, indecens videatur, illas suspendio necare, saltem ut ratio pudoris habeatur, ut propterea suffocatio in aquis in locum suspendii surrogata sit. Clasen. *in comment. ad d. art. 159. pag. 601.* Lauterb. *in diss. de priv. delict. v. 23.* quam etiam nonnullis in locis de consuetudine observatam fuisse testantur Schneidvvin. *ad §. ult. J. de oblig. quæ ex del. nasc. n. 7. in fin.* Carpz. *pract. crim. qu. 82. n. 71. Incerta* verô & arbitraria est, quæ modo adductæ suffocationis in aquis pœnæ subjicitur triplicis quidem generis nempe *I. effossionis oculorum*, quod genus pœnæ frequens olim in Oriente fuisse testatur Clasen. *d. l.* & quamvis sint, qui hoc reprehendant, attamen in hoc casu, ubi mortis pœna remittitur, Imperatorem Carolum V. hanc substituentem, adeo non esse redarguendum inculcat atque defendit Tabor *in racem. ad art. 159. n. 28.* Clasen. *d. l.* quam tamen hodie moribus ab usu recessisse testatur Zieriz. *ad d. art. in fin.* id quod humanius est. II. *amputationis manus*: quæ pœna quidem, utut apud Græcos, Ægyptios, Wisigothos & Longobardos in usu fuerit, teste Reusnero *l. 2. §. 21. n. 50* Carpz. *qu. 40. n. 44.* Tabor. *in racem. ad h. art. 159. pag. 489.* utut etiam deinde ab Imperatore Justi-

niano in casu furti in specie prohibita fuerit, per *supra tradita*, ab Imp. Carolo V. tamen admissa, ut memoria hujus mali furem quotidie admoneat, ne iterum se hoc peccato contaminet: qui Imperator in hoc pœnæ genere dictando præeuntem habuit Imperatorem Fridericum, turbatorem pacis publicæ ita mulctantem, ne in posterum ita turbet *2. f. 27. v. 5. si quis alium.* Unde ex eo confidentius non tantum in hoc delicto, sed & in perjurio eandem quoque pœnam perjuro dictavit in sua sanctione crim. *art. 108.* in eandem commonefactionem, ne iterum pejeret: idque Imperatorem facere potuisse pro eo arbitrio, quod ipsi competit in pœnarum modis definiendis, qui variant pro varietate temporum, locorum, aliarumque circumstantiarum: prout etiam quod uni Legislatori hac vice displicet, alii imò ipsi iterum placere potest, quæ est ratio juris positivi *§. 11. Inst. de J. N. G. & C.* Tab. *d. l.* Clasen. *d. l.* Hodie verò apud nos nec hoc genus pœnæ in usu esse testatur Clasen *d. l.* & quotidiana ferè praxis docet, semper alias pœnas dictari, & nunquam nobis exemplum obvenit, manus amputationem ob furtum furi fuisse inflictam. III. Similis *pœna corporalis* æque *ferè gravis*, ac modò intimatæ aliæ existunt pœnæ: nempe narium vel aurium abscissionis, stigmatis inustionis, quæ indigitantur per generalia verba: einer andern dergleichen schweren Leibs-Straffe / *in d. art. 159.* cujusmodi acerbiores merito judicantur quàm fustigatio, quia illæ membrorum amissionem secum ducunt, aut notam quandam infamem perpetuò mansuram & in oculos incurrentem inferunt, quale quid in *hac* non ita obvenit, ut propterea hanc ab Imp. Carolo V. non fuisse in ante recitatis verbis spectatam probabilius, quia hæc illis non potest gravitate sua dici aut haberi similis.

Hæ vero pœnæ arbitrariæ, quæ arbitrio judicis attemperandæ sunt pro personarum qualitate, habita ratione natalium ac parentum, vitæ delinquentis præteritæ, aliarumque circum-

cum-

cumſtantiarum, quod innuunt verba dicta art. **oder ſonſt nach Gelegenheit der Perſohn / und Ermeſſung des Richters / in andere Weeg mit** &c. **geſtrafft werden ſoll /** an referendæ ſint ad ſubjectum utrumque tam maſculum quàm fœminam? an verò ad hanc ſolummodo? In eo non omnes conveniunt. Matth. Steph. *in comment. ad h. art. 159.* videtur prioris eſſe ſententiæ, quæ arbitrarias has pœnas in utriusque perſona locum habere aſſerit, dum pœnas iſtas extraordinarias ac arbitrarias delinquentibus aſſignat verbis in plurali numero poſitis; textum hunc explicando h. m. *aut alia quavis extra ordinem pœna &c. coerceri poſſunt.* Cui etiam videtur adſtipulari Zieriz. *in comment. ad h. art. in pr.* textum hunc eodem modo verbis numeri pluralis vertendo: *idcirco fur hoc caſu laquei, ſi mas ſit, mulier verò pœna ſuffocationis in aquis, aliave pro conditione & ſtatu perſonarum, velut oculorum effoſſione, manus amputatione, ſimilive corporali puniantur.* Ad *ſolam verò fœminam* easdem referre & ſaltem in locum ſuffocationis pœnæ mulieri hoc in caſu propriæ ſurrogatas eſſe malunt alii, quorum ſententia textui & rei convenientior eſt, 1. quia ſubordinatio pœnarum iſtarum extraordinariarum proximè fit ad pœnam iſtam ordinariam ſuffocationis in aquis mulierum, ubi cauſæ mitigationis deficiant, applicandæ, per particulam illam alternativam, **oder /** quæ disjunctionem importat caſuum inter ſe disjunctivè coordinatorum, non vero aliorum longius à ſe invicem diſtantium. 2. quia verba alternativam ſuadentia in una ſaltim perſona & in numero ſingulari ſubſiſtunt **nach Gelegenheit der Perſohn /** non verò **nach Gelegenheit der Perſohnen /** tam viri quàm mulieris, quod textus non habet. 3. quia ratio ſubordinationis aut variationis in pœna viri ceſſat, cum patibula ubique erigi, & ſuſpendii pœna executioni mandari queat; pœna vero ſubmerſionis ſuffocativæ non ubique locorum commode fieri poſſit: quod etiam 4. verba iſtarum pœnarum

præ-

præceptiva in fine articuli posita confirmant, dum & hæc saltem directa sint in unam personam in numero singulari expresse significata: ibi, **gestrafft werden soll**; uti etiam constitutio criminalis Bambergensis, ex qua Carolina magnam partem desumta dicitur, quod patet è collatione facta a Dn. Ludovici *ad d. art. 159.* in numero singulari loquitur, non verò **gestrafft werden sollen.** Unde non nisi quoad pœnam fœminæ infligendam ætatem, conditionem locorum, tempus aliasque circumstantias attendendas esse, ipse contextus docet. Coincidit 5. textus parallelus *in art. 162.* ubi etiam vir & mulier in pœnis sibi manifesto opponuntur, & alternativa illa evidenter quoque ad mulierem restringitur, **der Mann soll mit dem Strang/ die Frau aber** (quæ adversativa has diversi sexus personas distinctius sibi invicem in diversis his personis opponit) **mit dem Wasser oder sonst in andere Weg:** (modis in art. 159. jam indicatis) **nach jedes Lands Gebrauch** (ubi scil. oportet alias pœnas substituere cum pœna submersionis commode adhiberi nequeat:) **vom Leben zum Tod gestrafft werden.** Et ita nobiscum sentit Tabor, *in racemat. ad d. art. 159. th. 24. sq.* & ita quoque judicavit Inclyta Facult. Jurid. Almæ hujus Eberh. d. 4. Apr. Anno 1663. cujus responsi verba hæc sunt: **Und obwohl** in fin. hujus art. 159. **auch die** pœna furti periculosi & cum effractione commissi judicis arbitrio **überlassen wird**/ an morte vel alia corporis afflictiva **Er solch** furtum periculosum **straffen wolle; So ist doch solcher letzter Anhang nur von denen Weibs-Persohnen/ welche dergleichen** furta **begehen/ zuverstehen/ nicht aber auf die Manns Persohnen zu** extendi**ren/ als welche in dergleichen Fällen** simpliciter **daselbst** ad mortem **und zum Strang** condemni**rt werden.** Ratio differentiæ est, quia id periculi, quod â masculis vix à fœminis metuendum est, ad minimum non eo gradu.

Hodie vero de *praxi* & consuetudine satis notâ aliud obtinet & eodem modo fœminæ perinde ac mares pro furtis suspendii pœna mulctantur, uti de observantia Provinciarum Saxonicarum post Franc. Roman. Matth. Colerum, Fuchsium, Zobelium & alios testatur Berlich. *p. 5. concl. 43. n. 37.* ubi addit multas fœminas non tantum in Lipsica, sed & in aliis civitatibus & locis suspensas fuisse, ipsum se scire. Carpz. *qu. 82. n. 71.* ubi notat, hanc consuetudinem nullatenus repugnare sanctioni Carolinæ, cùm potius ab eadem verbis haud obscuris approbetur ac confirmetur, pœnarum applicationem referendo ad cujusque loci consuetudinem *in art. 162.* ibi nach jedes Lands Gebrauch: insuper quoque 10. præjudicia adducens, quibus fœminæ furtorum reæ ad patibulum condemnatæ fuerunt. De cœtero verò in fœminis quoque loco suspendii solet substitui pœna *gladii*, quæ infligenda, ubi consuetudo loci id ita fert. Dn. D. Harpprecht *in diff. 7. Com. & March. Bad. d. 48. v. Tandemque* Dn. Stryk. *in Us. Mod. ad tit. de furt. §. 2. in f.* quæ etiam spectanda *in inustione stigmatis* cujus inter arbitrarias eas pœnas modo mentio facta, quam scimus etiam in mulieribus è capite furti damnatis, ob insignem malitiam, judicio Facultatis Jurid. hujus Eberh. utut rarior ejus in his terris usus fuerit, & ob id non nisi sub conditione, si Serenissimus id approbatum velit, applicatum, ita ut dorso earum signum patibuli inustum iri pronunciatum fuerit d. 6. Jan. 1665. his responsi verbis: Weilen aber gleichwol der P. BB. Boßheit groß und vorerzehlte aggravirende Umstände vorhanden / dieses crimen auch in diesen Landen je länger je mehr einreissen will; als hielten wir der Sachen und der Justitz gemäß zu seyn / daß Ihnen zur wohlverdienten Straffe und andern zu einem mehrern Schrecken / sie mit Ruthen ausgestrichen / nachgehends selben ein Galgen auf den Rücken gebrandt / und die Maria über die Donau/

die Elisabetha aber über den Rhein verwiesen werden / damit sie alsdenn von einander gebracht / und in diesem bösen Leben einander keinen Beystand mehr thun könten. Dieweil aber die inustio stigmatis NB. **Dieser Landen nicht sonders gebräuchlich gewesen** / wir aber dieselbe in hoc passu für gar rathsam hielten / also wird derowegen von unsers allerseits gnädigsten Lands-Fürsten und Herrn Hoch-Fürstl. Durchl. NB. **absonderliche gnädigste** resolution **und** approbation **in Unterthänigkeit zu suchen und zu erwarten seyn.** Quem in casum sententia ita concepta fuit: das beede P. bb. wegen begangener Missethat dem Nachrichter an seine Hand und Band gelüffert / und ihnen zur wohlverdienten Straffe und andern zu einem abscheulichen Exempel von selbem eine halbe viertel Stunde an das Hals-Eisen gestellet / von dar mit Ruthen ausgestrichen darauff **einer jeden ein Galgen auf den Rucken gebrandt** werden und so dann rc. Jure Saxonico quidem stigma inuri solet vel in maxillâ vel in fronte, pfleget in den Backen oder Stirn ein Zeichen gebrant werden / â qua tamen notatione in fronte consuetudinem recessisse, & fures hodie ferro candenti in dorso signari & ita quoque in Ducatu Cellensi ex judicio ICtorum Helmstadiensium factum fuisse, notat Seidensticker *in diss. de fur. fer. th. 47.* quod etiam observavit Inclyta Facultas Jurid. hujus loci in resp. de anno 1705. d. 30. Jul. impertito ad arbitrium Serenissimi id remittens, an consentire velit in talis stigmatis in dorso, non in fronte, quippe quod religiosius ad exemplum Imp. Constantini in honorem Summi Numinis, ad cujus imaginem facies hominis formata, speciatim prohibentis *in l. 17. C. de pœn.* ubi fieri potest, omittitur, inustionem, apud Dn. D. Harp. *in consult. crim. 28. n. 93. seqq.*

Illa verô mortis pœna in masculis scil. suspendii & in fœminis suffocationis secundum tenorem *constit. crim. Caroli V. in art. 159.* aut hodie in utrisque furcæ seu suspendii secundum usum forensem apud Carpz. *d. l.* quod etiam de generali consuetudine ita practicari aut servari ex Vital Chassan. Bald. & DD. comm. indistinctè attestatur Jul. Clar. *in sent. l. 5 § furtum. ver. Scias tamen n. 8.* ut locum invenire queat in hoc furti qualificati casu, requiritur, ut factum implicitum sit aggravantibus iis qualitatibus & circumstantiis, quas factum concomitantes vel sanctio Carolina vel notoria praxis præsupponit & desiderat ad id, ut furtum periculosum mortisque aut suspendii pœnâ dignum, daß es ein / ut sonant verba *d. art. 159.* geflissener und gefährlicher Diebstahl seye / judicari possit. Tales ibidem recensentur. 1. effractio, 2. adscensio, 3. Arma & quidem mediante adhibita particulâ alternativa **oder** aut, vel, ibi: in seine Behausung oder Behaltung bricht / **oder** steigt / **oder** mit Waffen / damit er jemand / der ihm Widerstand thun wolte / verletzen möchte / zu stehlen eingehet / & quidem ita repetita vice, in verbis mox sequentibus, so ist doch der Diebstahl / darzu / als obsteht / gebrochen **oder** gestiegen wird ɪc. quod & repetitur *in sq. art. 160.* ibi *in fin.* Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen **oder** gebrochen / **oder** mit Waffen / als vorsteht gestohlen hätte / so hat Er damit das Leben verwürckt; Quæ alternativa particula inprimis ad eum modum ingeminata, tanquam sui natura disjunctiva Besold *in thes. pract. voc.* **oder** Grat. *p. 2. cons. 153. n. 42.* Del. Castillo *de usufr. c. 33. n. 24.* unam ex his circumstantiis, ita ut si fur armis cinctus intraverit ædes, etsi nullam vim adhibuerit, nihil effregerit, nec ascenderit, vel si tantum adscenderit, etsi nihil effregerit, vel armis cinctus

 acces-

accesserit, ad pœnam illam ultimi supplicii infligendam sufficere arguit vel maxime: quam intentionem quoque fuisse Imp. Caroli V. *in dd. Art.* urgent & probant Tabor *in racemat. ad art. 159. d. 19. seqq.* Clasen. *ibid. pag. 600.* Brunnem. *ad tit. ff. arb. furt. casar. in append. n. 3.* Gosvvin ab Esbach ad Carpz. *p. 4. c. 32. d. 10. n. 4.* Dn. Lauterb. *diss. de priv. delict. th. 22.* Dn. Harpr. *in differ. Jur. Com. & March. Bad. th. 48. p. 223.* quam sententiam quoque tanquam *litera textus* Carolini convenientiorem hactenus semper agnovit Inclytum Collegium Facult. Jurid. Tubing. responsorum libris id satis abunde testantibus, vid. Maurit. *p. 2. cons. 4. n. 15.* & Dn. Harpr. *in cons. 9. n. 35.* & passim, uti quoque an. 1613. d. 10. May Judici Böblingensi respondit laud. Facult. *Praxis* verò & tritura fori contrariam sententiam tanquam æquiorem & humaniorem, quà tria illa requisita, effractionis, ascensionis & armorum non disjunctivè ut textus habet, sed conjunctim & copulativè necessaria esse dicuntur ad id, ut pœna ultimi suplicii dictari queat, ita ut effractio simplex sola ad pœnam capitalem decernendam non sufficiat, sed armata aut seditiosa requiratur, quam hodie etiam probant comm. Dd. Carpz. *in qu. 79. n. 16. seqq.* Clasen. *ad d. art. 159. fol. 600.* Dn. Stryk. *in Us. mod. ad tit. ff. de furt. §. 2.* Dn. Maurit. *cons. 4. n. 20.* Dn. D. Lauterbach *diss. de priv. delict. th. 22. & in Colleg. ad h. tit. th. 14.* D. Harppr. *in diff. Jur. Com. & March. Bad. th. 48. & in cons. 9. n. 37.* qui testantur in Fac. Jurid. Tubing. hoc identidem ita observatum fuisse, & adhucdum ita observari docent responsa noviora & modo allegatum responsum de anno 1613. & similia alia: Præterquam ubi aliæ circumstantiæ, veluti frequentia talium furtorum in terris his nimium invalescentium, conditio furum perditissimorum, quantitas rerum ablatarum, iteratio actuum illorum illicitorum à fure tali admissorum, ut ut naturaliter saltem, non verò civiliter, ex applicatione pœnarum antegressarum censenda

ſenda, talis, & quæ ſunt id generis alia, rigorem juris potius ſuadent, quam mitiorem, & hic hactenus de regulâ receptam eam ſententiam, quæ cumulative effractionem, aſcenſionem & arma requirit, ubi per exceptionem â regulâ pœnam ultimi ſupplicii in exemplum aliorum ſecundum literam textus in art. 159. dictare, & ad rigorem juris redire laud. Facult. Jurid in reſp. ad judicem Brackenheim. anno 1712. emiſſo non dubitavit: ibi: Und ob man zwar nicht in Abrede ſeyn kan/ daß mitior illa ſententia, Krafft derer die erſt angeführte 3. circumſtantiæ delictum furti aggravantes concurriren müſſen/ ex ſingulari æquitatis conſideratione in die Ubung gekommen/ und ſo fortan frequentiori praxi & communiori calculo beſeſtiget worden/ auch bey uns ſo im Schwang ſeye; So iſt dennoch auch nicht zu läugnen/ daß dieſelbe dem heitern Buchſtaben Sanctionis Criminalis Carolinæ in art. 159. allerdings zuwider ſeye. Welchem rigori juris und denen ſo klaren Worten zu inhæriren per modum cujusdam exceptionis â regula illâ, praxi etiam apud nos receptâ, ex conditione ſubjectorum in hoc genere perditiſſimorum wir nicht entſtehen ſollen/ allermaſſen dergleichen gefährliche und gleichſam ausgelernte Diebe und Jauner-Geſinde ein ſolches ſcutum æquitatis wohl nicht meritiren. Uber deme auch in gegenwärtigem Fall ſolcher rigoroſen Meinung um eben der auf den Fuß nachzufolgen/ uns dieſes zugleich nicht wenig bewogen/ daß im Fall je in einem von den obgemelten beſchwehrlichen Umſtänden als ex gr. in dem Einbrechen die gar groſſe Violenz, welche man ſonſt erfodert/ oder ſonſt irgend abgehen ſolle/ die übrige vornehmlich die aſcenſio & arma dannoch in ihrer Richtigkeit ſtehen/ welche circumſtantia des Einſteigens auf Leitern faſt alle dieſe von beeden P. bb. begangene furta begleitet ꝛc. ꝛc. So auch ſind dieſe Diebe bey perpetrirung verſchiedener furtorum mit Meiſſeln und dergleichen Inſtrumenten verſehen geweſen/ wo-

 durch

durch sie hie und da ein Loch in die Mauren oder in die Cammer ꝛc. gebrochen. Et ad eundem modum severiori huic sententiæ conforme consilium eodem anno 1712. d. 9. Nov. Collegium Fac. Jurid. Almæ hujus Eberhard. dedit Judici criminali Doneschensi.

Quod verò attinet ad tria hæc requisita, nunc in eorum qualitates quoque & quid in iis singulis juris sit, nobis inquirendum est.

Imum est effractionis: hæc in O. C. *art. 159.* simpliciter ponitur, in verb. bricht: gebrochen / & eodem quoque modo *in art. 160.* ibi gebrochen / nullo addito epitheto, an violenta præcisè & quomodo aut in quo gradu talis, & an ita comparata esse debeat, ut cum periculo seditionis facile inde oriundæ aut excitandæ conjuncta dici queat; Unde quà *juris veritatem* iterum non improbanda illorum sententia, qui effractionem armis & vi quadam ingenti factam, ad id, ut fur possit suspendio puniri, hîc præcisè non requirunt, & inde concludunt, eos, qui horreum, tugurium vel stabulum, cistam vel arcam effringunt, aut ædes rusticas aut urbanas quoque ex limo confectas securi, aliove instrumento rumpunt, aut ædes, fores, cistamve clave Laconica aut adulterina, mit einem Dieterich oder Diebs-Schlüssel aperiunt, pro violentis effractoribus habendos esse omnes & laqueo puniendos, etiamsi furtum contrectatione dolosa perfectum summam 5. solidorum non excedat Tabor *in racem d. l.* § *21.* Clasen *ad d. art. 159. pag 601.* Dn. D. Bardili *in concl. for. exerc. 3. Th. 5.* asserens, hanc sententiam verbis non tantum sed & menti sanctionis Carolinæ non esse inconvenientem. Neque enim ibi aliud requiritur, quam effractionem esse factam animo furandi, furtumque illud revera esse perpetratum *arg. d. art. 159.* Tabor. *d. l.* Hisce tamen non obstantibus, quia praxis etiam quoad hunc passum in mitiorem abiit sententiam, quæ statuminat, pœnam laquei hîc regu-

regulariter dictandam non esse, nisi effractio illa sit vel seditiosa vel saltem periculosa & adhibitis talibus armis facta, ut ex illa vel seditio metuenda sit vel latrocinium, ita scil. ut fur effractor, si forsan quis furtum impedire voluisset, resistentem occisurus esset, ei tanquam æquiori facilius adstipulandum, cum Carpz. *p. 2. qu. 79. n. 40. seqq.* præjudiciis Scabinatus Lipsiensis eam convalidans, Gosvvin ab Esbach *in not. ad Carpz. p. 4. c. 32. d. 10. n. 4.* Brunnem. *de proc. inquis c. 9. n. 86.* Noswiz. *in addit ad Pommeresch. ad §. 5. J. de furt. n. 5. sqq.* Hopp. *ibid. in usu. hod. §. caterum* D. Stryk. *in Us. Mod. ad tit. de furt. §. 2.* Dn. Maurit. *d. cons. 4. n. 21.* ubi testatur de praxi in hoc Ducatu per responsa JCtorum Tubingensium Serenissimi approbatione firmata: De qua etiam testatur D. Harpp. *in d. cons. 9. n. 37.* & passim alibi, ut & *in diff. Jur. Com. & March. Bad. d. l.* quæ praxis usque in hunc diem adhuc de regula in Facultate Jurid. hîc loci observatur testantibus Responsorum libris etiam novioribus; quæ sententia quoque quamvis de *veritate juris* in discrimen rectè vocetur Tabor & Bardili *dd. l.* tamen nec his ex eo, quod *aquius* est, displicet, uti nec improbari potest, ubi ab iis, qui statuendi aut dispensandi in pœnis jus habent, ea constabilita existit, adeoque quando vel consuetudine vel statuto inducta, tum enim ab ea in pronunciando non esse recedendum patet, *l. 42. ff. de pæn.* & certum omnino est, Jura localia derogare juri communi, maximè cum Imp. Carolus V. Statibus jura & consuetudines locales integras & illibatas expresse reservarit *in praf. in fin. vid. praced. sect. 12.* & pœna capitalis exorbitans sit, pro statu & conditione Reipublicæ ut & necessitatis tum temporis id exigentis imposita, quæ fortean alio tempore sive antecedente sive subsequente aliter se habuit, ut proptetea mitiorem sententiam eligentes non tam à juris communis ratione recedere, quâm ad eandem, in ordine ad jus antiquitus observatum, redire videantur. Ex quibus fundamentis

mentis longe rectius quam ex verbis aut sententiâ Carolinæ mitiorem eam sententiam deduci & sustineri non malè arbitratur Tabor *in racem ad d. art. 159. n. 18.*

Per talem violentam effractionem intelligimus etiam **effossionem** armatam & periculosam, quando fur instrumento ad occidendum hominem apto res in ædibus, horreis aut casis nostris in terram altiùs defossas ibidemque loco benè munito reconditas effodit atque surripit: talis siquidem periculosè facta effossio merito pro specie effractionis reputatur, dum effodiendo effringitur; secus verô si effossio illa insigni quadam violentiâ haud quaquam indiguit, **wann die Sachen nicht eben so gar tieff in den Boden eingegraben gewesen / daß es keines so sondern Gewalts oder Arbeit in deren Ausgrabung bedurfft.** uti judicatum à Fac. Jurid. Tub. d. 17. Sept. 1693. apud Dn. D. Harppr. *in cons. Civ. & crim. 17. n. 17. & 18. junct. n. 41. seqq.* Non aliter statuendum de defossione in terram aut viam stratam penes fores e. gr. cellæ vinariæ, ad submovendos lapides etiam angulares aut terminales, quibus inserta cellæ sera esse solet, ut fossâ, eo modo factâ fur irrepere possit, ad aperiendum ostium pro furto commodius perpetrando: **Wann ein Dieb bey oder vor der Keller-Thür die Stein aushebet / und so tieff eingrabet / daß er durch das Loch unter der Keller-Thür einschlupfen / und die Thür eröffnen könne:** qualem casum Facultati propositum esse meminisse datur; quæ defossio si magnâ vi adhibita & cum armis ad nocendum & occidendum aptis facta, quin etiam furtum eo modo commissum periculosum efficiat, non videtur ambigendum esse, cum & sic defodiendo aut infodiendo effringitur: **man hat auch auf solche Art in eine Behausung oder Behaltung gebrochen /** quod Ord. Carolina ad furtum periculosum constituendum pro sufficienti judicat.

Pro

Pro effractione verò violenta an etiam haberi debeat, si quis *pulvere nitrato* seram aperiat? Affirmat id Dn. Stryk. *in us. mod. ad tit. de furt. §. 2. fere. circ. fin.* ex ratione, quia à tali violentia sibi nemo cavere potest: cui calculum adjicere possumus, modo sera fuerit benè munita, & pulvere nitrato ita, aut in eo quanto, fur utatur, ut exinde facile incendium excitari potuisset, aut si insimul sclopetum simileve instrumentum secum portaverit, quo lædere posset obvenientem, aut resistentem indito & applicato eo pulvere nitrato, eum in finem allato.

IIdum requisitum est **conscensionis**, quod *Ord. Car. art. 159.* exprimit per verba, **in eine Behausung oder Behaltung ꝛc. steigt** / it. **oder gestiegen wird**: idem repetitur *in art. 160.* ibi: **zu solchem Diebstahl gestiegen**: quæ verba, quia generaliter & indefinite concepta sunt de quocunque repositorio, qualicunque apotheca, horreo aut simili, in voce **Behaltung** / ex veritate juris nullam admittunt distinctionem inter prædia urbana & rustica. Unde si fur, ut casas sive ædes rusticas intrare & furari queat, tecta straminea conscendit, reus est periculosi furti, & pœnæ capitalis ei impositæ, perinde ac qui conscendit ædes urbanas vel Principum aulas, cum & rustico æque chara sit sua vacca, quam Marchioni sua Marchia, uti ex Beust. & Forner. scribit Tabor *in racem ad d. art. 159. §. 22.* & miseri agricolæ eò magis ab inquietudine liberandi sint, quo magis aliorum injuriis sunt expositi, *arg. l. 3. §. 2. ff. de offic. præf. vigil. l. 21. §. 5. & 6. ff. de furt. junct. l. 84. ff. de legat. 3.* Praxis tamen & hic contrarium observat, quæ pœnam ultimi supplicii haud dictitat, ubi conscensio sive scalis admotis, sive aliâ qualibet ratione, aut effractio facta sit saltem in tuguriis aut stabulis rusticorum leviter munitis, **wann einer in ein Bauren-Hauß durch ein**

strohenes Dach oder sonst durch eine höltzerne zimlich schlecht verwahrte Wand einbrechen und einsteigen thäte Carpz. *p. 2. qu. 79. n. 34.* Blumlach. *in comment. ad O. C. art. 159. n. 3.* quod & usus forensis hisce in terris itâ fert teste Maurit. *p. 2. cons. 4. n. 41.* Quia enim effractio & ascensio una verborum serie *in art. 159.* conjunguntur, inde quod de illa, idem etiam de hac quoad pœnam statuendum esse, rectè colligitur: maximè cùm manifeste ibi sanciatur, fures vel effringendo vel conscendendo ædes, furtum etiam non magnum committentes, laqueo plectendos esse, utiquè de juris istius rigore, à quo tamen ex æquitate usus forensis recessit, æque in conscensione ac in effractione per ea, quæ modo de hac tradidimus. Carpz. *d. l. n. 48. sq.* Tabor. *d. l.* Berlich. *d. l. n. 75.* add. Frölich de Fröligsburg. in comment. ad O. C. *l. 4. t. t. n. 13.* ibi: Wie dann auch das Wörtlein einsteigen nicht von gemeiner Leiter anlegen / aufkrepsen / sondern von gewaltsamen Friedbrüchtigen einsteigen zuverstehen.

IIItium requisitum est **gestationis armorum**, quo nomine veniunt ferramenta & instrumenta ad nocendum & occidendum hominem apta, veluti gladius, sclopetum, hasta, securis arboraria, fustis aut stipes prægrandis ac ponderosus, & quæ sunt alia tela perniciosa, quibus obsistentem lædere aut interficere fur posset, arg. *l. 3. §. 2. ff. de vi & vi armat. l. 11. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. 233. §. 2. ff. de V. S.* Quando ergò cum ejusmodi telo accesserit, & multò magis si effractionem ita armata manu aut instrumentis adeô periculosis fecerit, pœna ultimi supplicii non immeritò afficitur. Hîc enim duplex delictum videtur committi, & furti & violentiæ, aut ad minimum dici potest, furtum hoc habere sibi adjunctum delictum vis & violentiæ, quæ ruptione, effractione ædium, scalarum admotione, aut telorum gestatione admittitur: aut saltem

rem metum violentiæ & læſionis Hahn. *ad Weſenb. tit. de furt. n. 8. ad verb. item quoddam ſimplex* Claſen. *ad d. art. 159. pag. 559.* quod & verba *d. art. 159.* oppidô evincunt: So iſt in dem Diebſtahl / der mit Waffen geſchicht / eine Vergewaltigung und Verletzung zu beſorgen. Unde etiam vel maximè periculoſum furtum appellatur, ex quo facile ſeditio vel latrocinium oriri poſſet *per dicti art. verba initialia*: ibi Jemands in ſeine Behauſung oder Behaltung bricht oder ſteigt / oder NB. mit Waffen / damit er jemand / der ihme Widerſtand thun wolte / verletzen möcht / zu ſtehlen eingeht ꝛc. So iſt der Diebſtahl ein gefliſſener gefährlicher Diebſtahl. Et *de rigore & de veritate juris* ſufficit, quod jam antevertimus dicere, hæc ſola etiam circumſtantia armorum talium, ſi fur iis cinctus aut inſtructus ædes, apothecam aut horreum ad furandum intraverit, & furtum commiſerit: quod & hîc particula illa disjunctiva ſat clarè infert, per ſupra tradita. Quamvis & hic praxis moderatior aliud induxerit, conjunctim tria illa requiſita ad pœnam ſuſpendii dictandam regulariter deſiderans, quæ & in hoc Ducatu adhuc in viridi eſt obſervantia. *vid. ſupra trad.* Cùm verô ratio ſeverioris iſtius pœnæ ponatur in metu ejusmodi læſionis & periculi, quæ præſupponit eo in loco, ubi furta talia committuntur, ordinarie homines verſari, rebus ſuis cuſtodiendis ibidem invigilantes, & ſuffurari eas conantibus pro virili reſiſtentes, inde facile colligere datur, ſi furtum tale perpetretur in locis, ubi homines ordinarie vitam ſuam non agunt, contra intentionem Imperatoris & Sanctionis Crim. in *d. art. 159.* non agere, potius verô ei inſervire, qui à pœnâ illa ordinaria deflectendum eſſe ſtatuunt, quoties in locis ab hominum præſentia aut converſatione deſtitutis, & ita comparatis, uti inprimis etiam ratione temporis, quo delinquitur, occurrentium & reſiſtentium quorundam interven-

tio facile metui aut præsumi nequeat, furta talia committuntur, quia tum etiam armorum eum in finem à fure adsumptorum, ut obsistentes lædat aut planè occidat, præsumptio suis destituitur viribus, & conjectura potiùs contraria capienda, quod saltem ad furtum commodius perpetrandum ea secum sumserit. Quemadmodum in casu furti nocte in Curia Civitatis Kirchheim. auff dem Rathhauß / loco ab inhabitatoribus & inquilinis vacuo, cum ascensione, effractione atque telo aliquo & instrumento, ferreo, terebra nempe prægrandi atque robusta, mit einem grossen und schwehren eisernen Wagners Bohrer admissi, furem à suspendii pœna liberandum pronunciavit, dictata saltem pœnâ extraordinaria & quidem fustigationis cum relegatione Facultas Jur. huj. Univ. *d. 23. Mart. 1695.* idque ex hac ipsa ratione, daß obgleich er / der Dieb / diesen gefährlichen Bohrer bey sich gehabt / dannoch allhie dieses viel ehender zu præsumiren / daß er solchen allein eo fine atque proposito, damit er die Truchen / so auff dem Rathhaus gestanden / in möglichster Stille / wie bey dem einbohren wohl geschehen mögen / damit auffmachen möchte / mit sich genommen / als daß er den bösen Vorsatz ad perpetrandum hoc longè atrocius imò plane atrocissimum latrocinii crimen, also nehmlich / daß im Fall er von jemanden in flagranti furti crimine möchte ertappet werden / er denselben auch gar / ne cum rebus furtivis sese proripere impediretur aut propterea proderetur, damit zu verletzen oder gar umzubringen in animo gehabt / alldieweil der locus perpetrati hujus criminis das Rathhauß von niemanden bewohnt worden / auch benebens dieses furtum bey nächtlicher Weil / ohne Zweifel zu der Zeit / da er geglaubt / daß die gantze Burgerschafft im tieffesten Schlaff liege / und er also von niemanden ertappet / oder an Consummirung dieses Diebstahls verhindert werden dürffte / begangen worden. Wann

nun

nun aber der locus commissi furti von solcher Bewandnüß/ daß deswegen der Dieb keines patrisfamilias vel alterius inquilini resistentz / sui deprehensionem vel planè præsentiam ullius hominis so leichtlich zu fürchten gehabt / da fällt nicht unzeitig auch alle suspicio seu metus periculi, quod à fure armato metuendum, von demselben hinweg. Semper enim inspicere debemus, quo fine, respectu atque intentione res quælibet fiat. Wesenb. *6. cons. 269. n. 1.* Et quamvis tanquam Opifex secundum Serenissimi rescripta potuisset ad operas publicas condemnari, attamen quia in loco sancto atque publico, qualis etiam curia haberi debet, hoc delictum admisit pœnâ illa morti proxima relegationis & fustigationis meritô fuit affectus. Et fuit ejus generis fere simile & hanc in rem maxime quadrans exemplum modo laud. Facultati præpositum à Judice Güglingensi in casu furti media in sylvâ adeoque in loco ab hominibus præsertim inhabitantium commeatu & præsentia ut plurimum vacuo atque deserto, ubi in quercu concava 2200, fl. in sarcinis tempore belli domini nonnulli absconiderant & asservaverant, commissi, & suo modo etiam qualificati cum quadam quippe ascensione, da die Diebe einer an einem mit der Axt abgehauenen Baum - Raitel den Baum hinauff gestiegen/ & effractione, da er mit der Axt ein Loch in den Baum oben eingehauen/ daß davon die 2. bereits vermoderte Rantzen mit dem Gelde heraus gefallen: & armis, da sie nicht nur eine Axt sondern auch ein Bajonnet und Puffer bey sich geführt: quo in casu itidem pœna fustigationis cum relegatione saltem, non suspendii, quia nec pro seditioso nec pro periculoso furto judicabatur, dictata fuit in responso d. 21. Martii 1694. impertito: idque tum ex consideratione *loci*, & insimul *temporis*, horæ scil. 5. vespertinæ, quo furtum admissum, tum etiam *armorum*, & maxime *finis*, in quem arma fuere adsumta: & quidem quoad *locum* & *tem-*

pus, daß dieses geschehen mitten im Wald / an einer Aichen unterm freyen Himmel / entfernt von Leuten / da die auf-steigende / aushauende und sonst in dem Werck beschäfftig-te Diebe nicht so leicht zu befahren gehabt / daß einer kom-men oder da seyn würde / sie in ihrem Vorhaben zu hin-dern / sonderlich gegen Abend / da die Leute in Wäldern sich selten enthalten / und zu solcher Zeit da wegen befah-renden feindlichen Einfall die Leute insonderheit auch Domini ipsi sich retiriret / andere Leuthe auch denen an Bäu-men in Wald hauenden selten einreden oder verwehren; Da-zumahlen auch die P. H. O. *art. 159.* nicht von solchen in propatulo stehenden und von aller Leute Bewohnung und Enthaltung gantz entfernten Orthen oder Bäumen / son-dern von einer Behausung oder solcher Behaltung redet / wo gemeiniglich res etiam maximè pretiosæ asserviret werden / und die Leuthe solche wohl zu bewahren / sich auffhalten / oder nicht weit davon entfernet seyn / deren Vergewalti-gung und Verletzung auch solchen Falls / wenn sie sich widersetzen müssen / zu befahren; quo in casu pœnam su-spendii Sanctio Carol. dictavit, non verô in priori illo, ad quem ea non extendenda, cum potius tanquam pœnalis at-que exorbitans stricte capienda sit. Quoad *arma* verô & *finem*, in quem ea adsumta, daß sie zwar einen Puffer / doch nicht mit einer Kugel geladen / also zum tödten und Auffruhr damit zu erregen / nicht tauglich / und allein darzu mit sich genommen / Feuer dadurch schlagen / und die Tobacks-Pfeiff damit anzünden zu können. Dannoch auch ein Stilet oder Bajonnet, welches zwar auch wohl ein instrumentum ad occidendum aptum, doch aber auch allhie nicht mit-genommen worden / jemand / so etwa behinderlich am steh-len seyn wolte / damit zuverletzen / sondern allein bey der Aichen sambt der Hasel-Gärthen liegen zu lassen / die

Leuthe

Leuthe damit zu bereden / als hätte die merode die Sachen aus der Aichen entwendet: wie dann auch die Haselgärt und das Stilet bey der Aichen also im Nachsehen gefunden worden / und endlich auch die Axt / womit sie den hohlen Aich-Baum auffzuhauen vorgehabt / und also auch verrichtet; qualis effractio in quercu concava, utut mediante securi aperienda, non pro ingenti violentia multo minus pro seditiosa haberi potuit, arg. eorum, quæ docet Carpz. *p. 2. qu. 79. n. 34. & sup. jam trad.* De cœtero, quod pœna ultimi supplicii furto qualificato aut periculoso imposita locum indistinctè inveniat seu furtum illud fuerit primum seu secundum: seu magnum seu parvum seu manifestum seu non manifestum, id eventissime patet ex inspectione *d. art. 159. O. C.* ibi: es seye der erste oder mehrere Diebstahl / auch der Diebstahl groß oder klein: Darob oder darnach berüchtiget oder betretten: de quibus amplius differendi hîc campus non est, sed remittimus potius ad Commentatores & Criminalistas comm.

Transimus nunc ad casum II. *Furti* scil. *tertia vice reiterati*, cui etiam perinde ac furto *qualificato* pœna ultimi supplicii dictata existit. O. C. *art. 162.* hunc in modum concepto: würde aber jemand betretten / der zum drittenmahl gestohlen hätte / und solcher dreyfächiger Diebstahl mit gutem Grund erfunden wird / das ist ein mehrer verleumbter Dieb / und auch einem vergewaltiger gleich geacht / und soll darum der Mann mit dem Strang / und die Frau mit dem Wasser oder sonst in andere Weeg / nach jedes Landes Gebrauch / vom Leben zum Todt gestrafft werden. In hoc articulo non alia fere est pœnæ determinatio, quàm quæ est *in art. 159.* præterquam quod *in art. 162.* arbitraria illa pœna in personâ fœminæ saltem generaliter indigitetur verbis.

II. Differentia in casu furti tertia vice reiterati.

nach

nach jedes Landes Gebrauch / *in art.* verò *159.* species quædam pœnarum arbitrariarum subjiciantur, uti videre est ex ante tractatis. De cœtero autem parificatur casus furti tertium reiterati cum casu furti qualificati quoad pœnam in totum: ut propterea ad ante deducta hîc compendii ergò remittamus; Hoc tamen tanquam præcipuum considerationis momentum penitius nobis evolvendum incumbit. *Quodnam ergò hîc dicatur furtum tertia vice reiteratum?* Sane si ad verba prout jacent. *in d. art. 162.* saltem oculos reflectere vellemus, videretur statuendum esse.

I. Solam *& nudam actuum frequentiam & reiterationem tertiam* multô magis ulteriorem, abstrahendo ab antegresso omni correctionis aut punitionis vel saltem semel pro revocandis forte à sceleris perpetrandi pruritu animis interpositæ actu aut tentamine ab Imperatore hîc ad infligendam mortis pœnam præsupponi; tum quia textus exsertis verbis ita puniri vult furem, qui tertia vice actum furandi repetiit, der zum drittenmahl gestohlen hätte: it. und solcher dreyfächiger Diebstahl: tum quia sola illa frequentia & toties facta furti reiteratio *in d. Art. 162.* pro causa pœnæ capitalis assignatur, non accusatio aliqua, condemnatio ad pœnam, aut actualis pœnæ applicatio: quod innuunt etiam non tantummodo recitata verba simpliciter absque his circumstantiis posita, sed & frequentia illa, quibus fur ex illa reiteratione famosus dicitur, das ist ein mehrer Verleumbter Dieb & furi seditioso aut saltem periculoso æquiparatur und auch einen Vergewaltiger gleich geacht: tum quod & in aliis delictorum generibus pro capitali pœna infligenda id respiciatur, an sæpius ita peccare quis consueverit, veluti in grassatoribus *l. 28. §. 10. ff. de pœn.* in abigeis *l. fin. ff. de abig.* Et ita quoque jam ante senserunt, Gomez. *var. resol. t. 3. c. 3. n. 9.* Bajard. *in not. ad Clar. §. furt. n. 60.* Berlich *p. 5. concl. 43. n. 102.* Farinac. *in pract.*

pract. crim. qu. 23. *n.* 10. Fachin. 1. *controv. c.* 1. *vs. cæterum*: & in judiciis quoque usu id observatum fuisse, & furem etiam in primo furto à Judice non condemnatum sed absolutum, aut si saltem per meram gratiam Principis pœna ipsi remissa aut planè huic pœnæ ipse se fugâ subduxerit, pœnæ capitali tamen subjugatum esse, attestantur post Matth. de Afflict. Chassanæum Covarruv. *var. resol. l.* 2. *c.* 10. *t.* 2. *n.* 2. *vs. cæterum* Menoch. *de A. J. Q.* 292. *n.* 19. & communem hanc esse observantiam, testis est Clarus *sent. l.* 5. §. *furt. n.* 10. & alii, qui hanc in rem laudantur apud D. Harppr. *in consf. à Fac. Jur. impertito*, 9. *n.* 93. 94. & 95. quam in rem quoque utilissime allegari posse videtur Serenissimi nostri Ducis novius an. 1699. tam Facultati Juridicæ, quam Consilio Justitiæ atque Regiminis publicatum rescriptum: cujus verba hæc sunt: **daß man bey verleumbden Dieben mehr der Schärffe als der Gelindigkeit nachgehen / und darinnen die P. H. O und was** *in art.* 162. **mit deutlichen Worten / ohn beygesetzte** restriction pœnæ jam semel adhibitæ aut graduum coercitionis observatorum **vorgeschrieben worden /** pro normâ **halten solle.** Cui rescripto etiam conformiter ob insimul coincidentes aggravantes circumstantias judicavit Fac. Jurid. Tub. in responso ad Judicem Brackenh. 1712. dato.

II. Nullam quoque adhibendam esse dictinctionem inter furta an *magna* sint an *parva* aut levia, cùm textus quoque *in d. art.* 162. de hac distinctione in totum sileat; Unde etiam pro tribus levibus furtis, summam 5. solidorum non implentibus pœnam mortis dictari posse aut debere, communis est sententia, teste Lindenspühr ad O. P. W. pag. 375. n. 4. in eo se fundante, quôd hîc sufficiat pravus iste habitus & consuetudo furandi, quæ per tres istos actus, etiam in rebus minimis admissos, inducitur, ut inde etiam fur famosus & latroni aut violento aggressori similis vocari queat, cum destinata ma-

 litia

litia & perseverantia furandi ex eo appareat, omnisque fere spes resipiscendi vitamque suam emendandi decollet, quæ ratio severioris hujus pœnæ proxima est, post plures Menoch *de A. J. Q. cas. 295. n. 18.* Bocer. *in tr. d. furt. c. 1. n. 164. seqq.* Farinac. *qu. 23. n. 4.* ubi generali & communi quoque consuetudine id ita servatum fuisse, ex aliis adducit Berlich. *p. 5. concl. 43. n. 89. seqq.* plures quoque citans & unanime Dd. conclusum vocans, *& citt.* apud Joh. Harppr. *ad* §. *5. J. de oblig. quæ ex del. n. 69.* Bachov. *ad Treutl. l. 2. d. 30. Th. 3. lit. f.* Clasen *in com. ad O. C. art. 162. pag. 611.* Steph. Zieriz. & Blumlach. *ibid. n. 1.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 4. c. 32. d. 5.* Dn. D. Harppr. *in cons. 9. n. 70. seqq.* Et facit quoque pro hac sententia, quod Imp. Carolus V. *in art. 160. & 161.* in attemperanda pœnâ omninò respexerit ad valorem rei furto ablatæ, sed *in art. 162.* à valore isto simpliciter abstrahat, & verisimillimè ex hac ratione in primo & secundo furto minorem & non præcisè pœnam capitalem, die Lebens-Straffe / sondern mit Leibs oder alternativè Leibs oder Lebens-Straffe / statuerit, in tertio verò furto, tanquam ob ipsam tertiationem, ut ita loquamur, graviori delicto graviorem pœnam mortis scil. imposuerit simpliciter & sine repetitione distinctionis inter furta parva & magna, & verbo gravius & specialius quid statuere voluerit *in art. 162.* quam in art. præcc. Berlich. *d. l. n. 93.* Fac. Jur. Tub. ap. Harppr. *V. N. Cons. 54. n. 47. sq.* Tabor *in rac. ad art. 102.* §. *2.* Ex adverso verò si respicimus ad id, quod praxis moderatior ex æquiori & communiori Dd. sententia quæ invaluit, hoc in passu jam inductum habet, aliud omninò & hoc quidem statuendum & observandum esse arbitramur.

1. non nudam & solam actuum qualium qualium furtivorum *physicè spectatam reiterationem*, aut ut barbaro aut rustico verbo loquamur, tertiationem, sed *moraliter aut civiliter* considera-

tam

tam talem furtorum frequentiam *ex pœnarum applicatione & his ipsis tentata animorum, ad id quod recti ratio commendat, reducendorum emendatione æstimandam venire*, ita ut in hoc reiterati furti casu regulariter pœna ultimi supplicii furi infligi nequeat, nisi fur iste vel bis vel ad minimum semel ob tale delictum jam fuerit punitus: adeò ut furtum tertia vice reiteratum non tam ex actuum quàm potius ex pœnarum repetitione tale *juridicè* loquendo, aut *effectu juris considerato* censeri debeat. Nisi enim pœnæ vel acerbitate vel repetitione non planè levi aut valdè modica tentatus pro eo corrigendo & ad meliorem frugem revocando fuerit furis animus, vix dici potest incorrigibilis aut famosus fur, ein verleumbter Dieb/ qualis est maxime, quando ei pœna bis ob id jam inflicta. Struv. Ex *48. 9. 21. ubi in fin.* eam tanquam æquiorem laudat, & Collegium Jurid. Helmstad. sæpissime ita responsitasse, & in aliis Facultatibus quotidie observari, testatur Anth. Matth. *d. crim. lib. ff. 47. t. 1. c. 3. n. 11.* Gosvvin ab Esbach in not. ad. Carpz. *p. 4. c. 32. d. 5. circ. fin.* Hopp. ad §. *5. J. de oblig. qua ex del. in usu hod.* Clud. *de condict. furt. c. 50. n. 56.* Harppr. graviter refutans Bocerum *ad d.* §. *5. n. 69.* quam sententiam quoque Facultatis Jurid. Assessores hucusque secutos esse, argumento inprimis deducto à pœna adultero secunda vice tali imponenda *sec. Novell. Const. Württ. 1. §. 17.* in verb. ungeachtet vorbestimmter Bestraffung/ testis est quotidiana ferè experientia Dn. Maurit. *2. cons. 4. n. 22.* Dn. Harpr. *in diff. Jur. Comm. & March. Bad. th. 48. pag. 233. & in cons. 9. 77. seqq.* prostant & præjudicia quàm plurima alia & veteriora & noviora in libris responsorum facilè obvia. Et quamvis hæc sententia mitior è Nemesi Carol. *art. 162.* non adeò evidenter probari queat ex judicio Dn. D. Bardili *in concl. for. ex. 30. th. 6. in fin.* Attamen eam de cœtero Juri Carolino, ubi nempe textus cum textu jungitur, aliusque ex alio explicatur, non adeò disconvenire existimant Carpz. *p. 4.*

c. 32. d. 5. n. 10. seqq. Berlich. *p. 4. concl. 43. n. 93. sqq.* id quod exinde elucescere videtur, quod præsupposita absoluta veritate rigidæ illius sententiæ, nudæ actuum repetitioni, quæ simpliciter & indistinctè inhærere mavult, illud iniquitatis inde resultet, quod quasi pro impossibili juridico habendum, quemlibet furem levissimas aut vilissimas saltem ad famem aut sitim sedandam facientes res, esculenta & potulenta, veluti panem, lac, caseum, cerevisiam, vinum suffuratum suspendio puniri debere, quod nisi aliæ valde aggravantes facta talia concomitarentur circumstantiæ, promiscuè ita pronunciare conscientiis eorum, qui in imperio nostro jura dispensare debent nimis grave aut asperum foret, quo facere etiam videtur O. C. *art. 166.* & ibidem Clasen. in Comment. & quæ hanc in rem scribit Carpz. *in pr. crim. qu. 83. n. 44. seqq.* præsertim etiam respectu insuper habito ad istam tam inter JCtos quàm Theologos acerrimè hactenus agitatam controversiam: *An, aut quando tandem pœna ista suspendii in casibus furtorum justa dici, & propugnari queat?* De qua alibi pluribus. Inprimis cum & hactenus plerumque assensu communiori exceptum fuerit pium illud monitum JCti religiosissimi Brunnemanni *in proc. c. 9. n. 86. in fin.* scribentis: Judicem in hoc furti delicto non facile clementiæ & in homicidio non facilè rigoris pœnitere debere: uti etiam ex his rationibus mitiorem eam sententiam secuta est laudatiss. Fac. Jur. hujus Eberh. in responso *d. 1. Febr. 1706.* Judici Kircheimensi subministrato. Nec repugnat supra allegatum Serenissimi nostri Domini Ducis novius Rescriptum, quia & hoc ipsum circumstantiarum ponderationem non penitus eliminare voluit, quorsum pertinent ejus verba: und einen mehr verleumbden Dieb / der zum dritten / oder mehrmahlen gestohlen / und NB dessen Diebstähle zusammen gerechnet / sich auf eine ziem-

liche

liche Summa belauffen: Cui quoque conformiter in modo citato responso Fac. nostræ judicatum fuit hunc in modum, daß die vor wenig Jahren ergangene Hochfürstl. Declaration zwar und vornehmlich dahin abzielet / daß Ihro Hochfürstl. Durchl. die Hände nicht gebunden seyn sollen / einen verleumbden Dieb darum mit dem Strange nicht zu straffen / weil er vorhero noch nie abgestraffet / oder die gradus pœnarum carceris, operarum, relegationis, aut fustigationis nicht also successive observiret worden; dennoch aber zugleich an Hand giebet / daß man die Umstände sonderlich auch den Werth des Diebstahls allerdings vor Augen haben / und darnach die pœnam attemperiren solle; Cui proximum est, quod & 2, illa distinctio, quam mitior sententia praxi recepta tenet, pœnam suspendii etiam extra casum necessitatis famis non dictitans in casu furtorum *levium* aut *modicorum*, sed saltem *magnorum*, aut eorum quæ summam *5.* solidorum exæquant vel exsuperant omnibus tribus conjunctim computatis, ut ut verbis expressis mentique Imp. Caroli V. rigorem potius in art. 162. ex supra allegatis rationibus sectantis non admodum conveniat; æquitate tamen vel maximè nitatur, & ob eandem in hoc delicto, & in hujus per se satis dura pœna irroganda, inprimis sollicitè observandam rationem non tantum communiori calculo, sed & frequentiori usu jam comprobata sit, ut proinde rectius ei de regula jam inhæreamus *arg. l 42. ff. d. pœn.* eorumque, quæ suprá jam hanc in rem congessimus & ita de usu Saxoniæ testatur Carpz. *p. 4. c. 32. d. 5* & in pr. crim. *qu. 78. n. 76. sq.* Berlich. *p. 6. concl. 43. n. 94. sqq.* & de Facultatis Helmstad. aliarumque Facultatum Jurid. & Scabinatuum quotidiana ferè observantia Clud. *d. cond. furt. c. 50. n. 56.* Struv. *in S. J. C. ex 48. Ð. 21. vs. quæritur a & ibid.* Müller *in addit. lit. π.* Dn. Stryk. *in Us. Mod. ad c. d. furt.* §. *5.* Theodor. *de crimin. c. 2. aph. 7. n. 49.* De praxi in Archiepiscopatu Salisburg. & Electoratu Bavarico Blumlach. *in Comm. ad O. C. art.*

 162.

162. n. 11. & ita quoque hactenus longævus & fere perpetuus de regula usus fert in hoc Ducatu Würtenbergico, quod attestantur libri responsorum Facultatis nostræ Jurid. ejusm. exemplis pleni: prout adhuc an. 1693. nunc L. Baroni de Closen, & porro 1706. Judici Kircheim. responsum: ibi: **So ist dannoch auch darum** ex æquiori sententia **der Werth der gestohlenen Sachen nicht gar ausser aller Acht zu lassen / sondern** pro mitiganda duriori ista pœnâ **dieses nicht wenig** in consideration **zu ziehen / ob der Diebstahl die Summ der 5. Ducaten übersteige oder nicht:** & quæ sunt id generis & veteriora & noviora infinita fere alia exempla. Et horsum etiam maxime pertinent supra jam recitatæ Serenissimi nostri Domini Ducis declarationis de pœna furti tertium reiterati an. 1699. emissæ verba: **und die Diebstähle zusammen gerechnet / sich eine zimmliche Summe belauffen:** Quibus ipsis insimul & in tali casu arbitrio Judicis locus relinquitur. Prout & jam dudum hæc sententia, quæ in casu furtorum, tertia vice reiteratorum, in rebus saltem modicis admissorum, arbitrio Judicis ex circumstantiis justitiam rectius administraturi arg. *O. C. art. 160. & 161.* ubi etiam in furto *magno*, & *prima* & *secunda vice* perpetrato arbitraria saltem pœna ex judicio JCtorum attemperanda, irrogari jubetur. add. Bach. *ad Tr. 2. d. 30. Th. 3. lit. f.* potius id committere mavult, tanquam tutior & æquior præ aliis in genere ab Interpret. nostris commendata invenitur, ita ut pœna illa ordinaria satis rigide *in art. 162.* statuta secundum eam mitigari possit ac debeat, si furta sint levia, nec habeant qualitates aut circumstantias aggravantes, Theodor. *d. l. n. 51.* ex Caball. *resol. crim. cas. 19.* Müller *ad Struv. d. l.* vel damnum restitutum aut â Domino remissum sit ex *Ord. Polit. Magdeb. d. an. 1688. c. 71. §. 1. & 3.* Dn. Lauterb. *in Coll. Theor. pract. ad t. de furt. §. 55. in fin.* Quibus proximè accedit, quod scribit

ſcribit acutiſſimus Tabor *in racem. crim. ad art. 157.* duram iſtam pœnam ſecundum generalem Imperii praxin ob minimas etiam circumſtantias mitigari ſolere, uti quoque ad eum modum in modo citato reſponſo laud. Facultas an. 1706. judicavit. Et poſſunt aliunde quoque intervenire variæ omninò circumſtantiæ, quæ Judicis animum ad mitiorem pœnam flectere facile valent, veluti furi connata ſimplicitas & obtuſior intellectus, mala ejus educatio, ingens ex Magiſtri, quo primitus uſus fuerit, dura tractatione & parciſſimâ alimonia & ebrioſitate profundius adaucta morum corruptio, ab aliis facta ſeductio, & inprimis quoque tempore commiſſi ab ipſo noviſſimi furti tolerata paupertas: quas circumſtantias pro pœnâ ultimi ſupplicii furi non tantum tertia ſed ſeptenâ jam vice furtum perpetranti & partim levioribus pœnis, mit den Zucht-Häußlein/ und an Geld/ partim etiam graviori quadrimeſtrium ſcilicet operarum publicarum loco fuſtigationis in hanc ex Sereniſſ. Dn. Ducis Joh. Friderici novâ ordinatione in favorem opificum, ex cujus claſſe hic fur erat, ſancita, commutatæ jam punito remittenda Ordo JCtor, in hac Eberhard. anno 1711. penſiculatius conſideravit, & ob easdem non obſtante, quod inter ſeptem iſta furta duo extiterint magna, unum 80. Flor. numeratæ pecuniæ, & aliud aliis in rebus. 22. fl. 25. cr. æſtimatis admiſſum: nec obſtante jam ſemel facta comminatione, de pœna ſuſpendii certò in poſterum eodem delicto ſe polluturum manente, non pœnam ſuſpendii, ſed extraordinariam operarum publicarum ad integrum annum infligendam ſuaſit; addita iterum illâ comminatione, daß wann er hiernechſt ſich von neuem mit ſtehlen vergreiffen würde/ er alsdann unnachläßig mit der Straff des Strangs abgeſtrafft werden ſolte: uti pluribus videre licet apud Dn. D. Harppr. *in V. N. conſult. 44.* Quemadmodum aliâ vice ex aliis adhuc rationibus idem celeberrimum JCtor. Tubing. Collegium in caſu furto-

rum

rum *à fœmina multoties quoque reiteratorum* & non tantum in rebus levidenſibus an Eßwaaren und ſchlechte Kleidern / ſed in 50. flor. pecuniæ numeratæ admiſſorum, quorum 4. ipſa confeſſa fuerat, & de cœtero quoque aliunde certificata erant, ipſa quoque propterea jam 4. vicibus pœnis ſed levioribus mit der Geigen und mit dem Beckhen ausgeklopfft / mit dem Driller / mit der Weiber Gefangnuß affecta, pœnam non ultimi ſupplicii furibus ex cauſa furti tertia vice reiterati aliâs & de regula impoſitam, ſed ſaltem morti proximam fuſtigationis cum relegatione in reſponſo Judici Herrenbergenſi 21. Sept. 1696. impertito dictavit ex his quidem mitigandi rationibus 1. *qualitatis rerum* furto ablatarum pleramque partem *levidenſium* inſuper & *factæ reſtitutionis* aut præſtitæ ſatisfactionis, quam uti regulariter in furto primo magno *per O. C. art. 160.* ut & in ſecunda vice reiterato, *per art. 161.* ita & in tertio furto aliquando pro juſta mitigandæ pœnæ cauſa ſecundum id, quod æquior praxis jam inductum tenet, haberi poſſe exiſtimatur, confer. ſcripta è Beſold. *in delib. ad ff. lib. 47. tit. 1. qu. 6.* apud Dn. Harppr. *in cit. conſ. 54. n. 91.* Porro & 2. *minorennis ætatis* cum ſaltem in anno ætatis vigeſimo ſecundo conſtituta eſſet 3. *infirmitatis ſexus* & imbecillitatis conſilii, bey einer blöden unbedachtſamen Weibs-Perſohn. 4. *pravæ educationis* aut ſeductionis per prava exempla da ſie durch fahrläſige education und böſe Exempel ihres Vatters anfänglich in dergleichen Sünden verfallen / und nachgehends unbedachtſamer Weiſe darinn fürgefahren / dahero ſie in actis benamſet worden eine gottloſe Dochter ihres gottloſen Vatters. 5. *Pœnarum ipſi ante applicatarum levidenſis qualitatis*, aculeum in animo furis pro ipſa emendanda & ad ſaniorem vivendi rationem eam reducendo non relinquentis, quod tamen, ut ſuprà jam diximus, moderatior uſus, exigens, ut fur vel bis vel ad minimum ſemel jam ob furtum accuſatus, condemnatus actuque punitus,

tus, antequam ob tertiam furti reiterationem suspendio puniri queat, requirit ex ratione, quia nisi furis animus pœnarum gradibus aut saltem acerbitate aliqua fuerit tentatus, non possit dici incorrigibilis: ubi toties quoties a Facultate Jur. hujus loci pronunciatum fuisse, ex ante dictis jam est in aprico: Welches alles bey diesen Subjecto das von Jugend auff gleichsam in dergleichen Sünden und Unthaten verstockt gewesen und doch dato niemahlen mit einigem Nachdruck oder recht empfindlichen sondern nur mit gar geringen und in ihrer Æstimation fast in eodem gradu bestehend bleibenden Straffen / als der so genannten Geigen / Driller / welches absonderlich gemeine Leuthe wenig achten / belegt worden / laudatum modo Collegium his ipsis nebst noch einige andern generalen Beweg-Ursachen als diuturnæ & gravis incarcerationis, da sie durante hoc ultimo processu bey nahe auf ein viertel Jahr in Ketten und Banden in Gefängnus gelegen & rigidioris suspendii pœnæ billig in reiffe consideration pro mitiori pœna infligenda gezogen: uti pluribus in proxime citato Responso id deductum deprehenditur. Quæ satis superque demonstrant, quàm caute omnino incedendum sit in irrogatione acerbioris istius pœnæ *in O. C. art. 162.* furto tertia vice reiterato statutæ. Et est insuper & hoc adhuc attendendum, ut furta ita admissa pro tribus furtis haberi possint, hoc, quantum ad vindictam publicam attinet, requiri, ut rebus & temporibus à se invicem sint distincta. Nam si eod. tempore e gr. eadem nocte, plures res furatus esset, non plura, sed non nisi unum furtum censetur commisisse. Unde si quis in granarium aut cellam vinariam alicujus intraret & multos saccos frumenti, multas amphoras vini successivè continuato tamen tempore aufferret, is non posset haberi pro eo, qui multa furta commisisset, aut qui suspendio propterea puniri deberet, sed continuatio ea unum saltem actum efficeret, *arg. l. 7. §. 5. ff. d. injur. l. 52. §. 14. ff. pro soc. l. 25.*

§. *3. ff. fam. erc.* Jul. Clar. *sent. l. 5. §. furtum n. 14.* ubi scribit Dd. comm. ita sentire, *& citt. ap.* Giach. *ibid. n. 69.* Bonifac. *d. furt. §. fin. n. 35.* post plures alios Berlich. *p. 4. concl. 43. n. 99. sqq.* Bocer *d. furt. c. 1. n. 161.* Harppr. *ad §. 5. J. de oblig. quæ ex del. n. 75.* Gosw. ab Esbach. *ad Carpz. p. 4. c. 32. d. 5.* Tabor. *in rac. ad art. 161. §. 4. in fin.* Dn. Lauterb. *in tit. ff. d. furt. th. 56.* Dn. D. Majer *in comm. ad J. de oblig. quæ ex del. p. 885.* & ita quoque in Responso Illustriss. Dn. Comiti de Hohenloh Langenburg. ad requisitionem 1704. impertito judicavit Facultas Jurid. hujus Univ. Idemque de eo sentiendum esse, qui in una nocte ex domo unius primum, deinde ex domo alterius, tandem & e domo tertii eadem nocte res diversas surripuit, ut pro reo unius furti haberi debeat, post Cæpoll. Gomez. Bocer, & alios ita judicatum referentes, statuminat Berlich. *d. l. n. 101.* Omnia ea furta autem an in uno, an diversis in locis aut territoriis sint commissa, nihil interest. Nam & furta, extra territorium commissa, computari debent cum ultimo vel tertio furto in territorio, ubi nunc fur deprehenditur, commisso, quia verum est & in hoc, quod habitum furandi jam contraxerit eo ipso, dum tertia vice furtum reiteravit, quod puniendum nunc incumbit Judici ejus loci, ubi furtum tertium commisit & deprehenditur, siquidem & delicta alibi commissa puniri possunt secundum leges ibi præscriptas, ubi Judex est competens vel saltem è loco deprehensionis. Gomez. *var. resol. t. 3. c. 5. n. 8.* Hahn. *ad Wes. tit. ff. de furt. n. 15.* Bluml. *ad O. C. art. 162. n. 1.* Menoch. *d. A. J. Q. cas. 295. n. 18.* Berl. *d. concl. 43. n. 112.* ubi quidem ex aliis contrariam sententiam tradit, sed ipse subjicit, eam non servari in usu & se vidisse aliam observari Bajard. *in addit ad Clar. in d. §. furt. n. 57. sq.* Bocer. *d. furt. c. 1. n. 161.* ubi distinguentium sententias rejicit. Gosvv. ab Esbach. *in not. ad Carpz. d. def. 5.* Dn. Lauterbach *in cit. colleg. ad tit. de furt* ϑ. *56.* & hanc conclusionem Collegium

Facul. Jur. Tub. aliquoties secutum esse, testatur Bocer *d. l. n. 162.* & adhuc 1693. *d. 1. Mart.* Dn. L. B. de Closen ita respondit.

Quid vero si furtum ultra tertium jam quartâ quinta seu pluries perpetratum fuerit, an pœna furti tertiâ vice reiterati capitalis per se satis rigida ob reiterationem istam ulteriorem multiplicem porrò subinde exasperari debeat, gradu aliquo pœnæ intensioris superaddito, nempe ut reus trahæ impositus ad locum Judicii raptetur, aut ferro candenti ustuletur, aut rota contundatur? id rectius negatur, quia & ratio vetat, & lex deficit: cùm enim Imp. Carolus V. & Legis Latores nostri ulterius non fuerint progressi, distinguendo aut pœnam intendendo, nec nostrum erit, ultra progredi. *arg. l. 1. §. 4. ff. ad SCt. Turp.* Frantzk. *in comm. ad §. 6. J. de oblig. quæ ex del. n. 41.* Carpz. *in pr. crim. qu. 78. n. 85. seqq. & p. 4. c. 32. d. 19. & ibid.* Gosvvin. ab Esbach *in addit. n. 2.* Tabor. *in rac. crim. ad art. 162. n. ult.* Dn. Lauterb. *d. l. th. 56. in fin.*

Datur & casus â Jure Civili itidem in pœnâ applicanda non nihil diversus 3tius *Furti scil. simplicis, primi, magni, quale* dicitur id, quod 5. solidos seu Ducatos, quæ interpretatio communiter ita recepta, vid. Schneidvvin. *ad §. fin. J. de oblig. quæ ex del. n. 9.* Moller *1. semestr. 37.* Steph. *ad O. C. art. 160.* Hahn. *ad Wesenb. tit. d. furt. n. 15.* Bocer. *d. furt. pœn. c. 1. n. 44. sqq.* Dn. Bardili *in concl. for. ex. 30. th. 4. lit. c.* vel exæquat vel excedit: Super quo Nemesis Carolina *in artic. 160.* ita disponit: So aber der erste Diebstahl groß und 5. Gulden oder darüber wehrt wäre / und der Umstände so den Diebstahl / wie oben davon gemeldet ist / beschwehren / keiner dabey erfunden wird / aber dennoch angesehen die Grösse des Diebstahls / so hat es mehrer Straff / denn ein Diebstahl / der geringer ist: und in sochen Fällen mus man ansehen 1. den Wehrt des Diebstahls / auch 2. ob der Dieb darob

Differentia III. in furto simplici primo magno.

berüchtiget oder betretten: mehr soll 3. ermessen werden/ der Stand und das Wesen der Persohn/ so gestohlen und 4. wie schädlich dem Beschädigtem der Diebstahl seyn mag/ und **die Straff darnach an Leib oder Leben urtheilen.** Und dieweil ꝛc. So wollen wir daß ꝛc. die Richter und Urtheiler **bey den Rechts-Verständigen ꝛc. Raths-pflegen** / mit Entdeckung der berührten Umstände/ und nach solchen erfundenen Rath ihr Urtheil geben. Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen/ oder gebrochen/ oder mit Waffen/ als vorstehet/ gestohlen hätte/ so hätte Er damit/ wie obgemeldt/ **daß Leben verwürcket.** Quâ ipsa sanctione quoque pœnam ultimi supplicii furto primo magno, utut aggravantibus illis circumstantiis *in art. 159. & in fin. h. art. 160.* memoratis non gravato decretam esse, non pauci sunt, qui tueri conantur: inter quos Wesenb. *ff. de furt. n. 15.* Menoch. *d. A. J. Q. cas. 295. n. 9.* Bajard, *in addit ad Clar. §. furt. n. 43.* & plures omnino citati à Berlich. *d. concl. 43. n. 22.* Carpz. *in pr. crim. qu. 78. n. 13.* Quorum sententia si prævaleret, extantior hìc non minus ac in prioribus duobus casibus *furti scil. qualificati*, & *tertia vice reiterati* prodiret differentia inter hoc *Germanorum Jus*, & inter Jus *Civile Romanum*, quod noluit pœnam in furto regulariter extendi debere vel ad mortem vel ad membri abscissionem, *per ea, qua supra scripta* vid. Berlich. *d. concl. 43. n. 4. seqq. plur.* Contraria vero sententia, quæ negat, pœnam mortis inibi certo & principaliter in furtum primum magnum simplex determinatam esse, & verior est, & frequentiori Dd. calculo comprobata, uti post plures alios defendit Harppr. *ad d. §. 5. n. 64.* Bocer. *d. furt. pœn. c. 1. n. 135. seqq.* qui ex Julio Claro & ab hoc citato Caccialupo recenset exemplum, ubi fur quidam ob mille Ducatorum furtum per hanc sententiam mortis pœnam evasit: post alios

etiam

etiam Gosvv. ab Esbach. *in add. ad Carpz. p. 4. c. 32. d. 4.* adnotans, priorem ſententiam ad terras Saxonicas, ubi hoc ita clara lege conſtitutum, eſſe reſtringendam Tabor. *in racem crim. ad art. 160. d. 8.* ubi etiam eandem limitationem & hanc generaliorem ſuperaddit: ubi alia Lege Locali aut conſuetudine, quæ ut plurimum ex interpretatione ſtrictiori textus *2. f. 27 §. 8.* ortum & authoritatem ſuam derivat, illa ſententia ſtabilita eſt Dn. Stryk. *in uſ. mod. ff. ad tit. de furt. §. 3.* Dn. Bardili *d. l. th. 7.* Dn. Lauterbach *in diſſ. d. priv. del. poſ. 24. & in Coll. ad tit. d. furt. th. 53.* Et hanc negativam ſententiam etiam in hoc Ducatu Wurtembergico vigere, & Collegium Jur. Tubing. ſemper ſecutum fuiſſe, quamdiu ipſi extitere ejus membra, atteſtantur Bocer & Harppr. *dd. ll.* teſtatur & Beſold. *conſ. ros. n. fin. &* Maurit. *2. conſ. 4. n. 13.* & Harppr. *conſ. 9. n. 64. & 65.* Dn. D. Majer *in ſupr. cit. loc. d. pag. 885.* teſtes quoque ſunt Facultatis noſtræ Reſponſorum libri talibus exemplis, ubi fures ob furtum primum magnum ſimplex non ultimi ſupplicii, ſed extraordinaria carceris, multæ, relegationis, confinationis, operarum publicarum & ad ſummum fuſtigationis pœnâ mulctati fuerunt, refertiſſimi. Et eſt hæc ſententia tantum non expreſſiſſimè *in O. C. art. 106.* fundata, cum Imp. Carolus V. ibi non ſanciat pœnam certam, nedum præciſè ultimi ſupplicii, ſed clare indicat delictum tale extra ordinem pro arbitrio judicis puniendum eſſe, ita ut non niſi multis circumſtantiis accedentibus & conſultis demum Juriſperitis ad mortem usque extendi poſſit. Quod innuunt verba: **und darnach an Leib oder Leben urtheilen:** item: **Und dieweil ſolche Ermäßigung in Rechts-Verſtändiger Leuthe Vernunfft ſteht / ſo wollen wir / daß in ſolchen jetzt gemelten Fall / ſo offt ſich der alſo begiebt / die Richter und Urtheiler bey den Rechts-Verſtändigen und an Orten und Enden / wie hernach gemeldet wird / Rathspflegen mit Entdeckung der berührten**

Umstände / und nach solch erfundenen Rath ihr Urtheil geben. Quo circuitu in casu pœnæ lege hac certô & simpliciter determinatæ non fuisset opus: Imò dum pœna demum in hunc ultimum gradum amissionis vitæ crescit, crescente ex accedentibus illis notabiliter aggravantibus & furtum periculosum facientibus circumstantiis magnitudine delicti, per verba ultima: Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen oder gebrochen / oder mit Waffen gestohlen hätte / so hätte er damit das Leben verwürcket / certius inde evadit, sine illis talem pœnam certò non debere judicari statutam, licet aliquando ex JCtorum consilio ex 4. istis circumstantiis in medio *articuli 160.* intimatis pœna ad mortem usque extendi possit: in quo quidem etiam differentiam Juris hujus Carolini *Germanorum proprii* & Juris *Romani* non absolutè cernere licet. Et ad hunc modum usque in hunc fere diem quoque Collegio Facult. Tub. de sensu hujus *art. 160.* semper & constanter consulendo & respondendo judicatum fuisse, constat ex responso dato Judici Weinsperg. *an. 1660. d. 1. Oct.* & Heidenheim. *1662. d. 15. Aug.* ibi: Gleichwie nun nach der bessern Meinung der Rechts-Gelehrten pœna furti unius, utcunque magni nicht ordinaria ist und schlecht weg sich auf die Quantität des entwendeten fundiret / sondern des Richters arbitrio, so nach denen sich darbey befindenden beschwehrl. Umständen sich zu reguliren / an heim gegeben wird; Quamvis pœna suspendii ex aliis rationibus in casu tum proposito furi Judæo dictata fuerit, reservato tamen Serenissimi jure aggratiandi è capite clementiæ & ex responso Judici Uracensi *an. 1663. d. 26. Julii* & novius ex jam aliquoties adducto responso de *an. 1693. d. 1. Mart.* ad requisitionem Dn. L. B. de Closen Mühlhusam impertito; & Judici Vayhingensi *eod. anno d. 17. Sept.* Judici item Stutgardiano *1696. d. 12. August.* subministrato; ut in-

infinita fere alia & noviſſima quoque exempla, quæ nullum amplius dubium de perpetua illa benignioris & humanioris hujus ſententiæ authoritate quoque Sereniſſimi confirmatâ obſervantiâ relinquunt, taceamus. De cœtero, quæ pertinent ad uberiorem & accuratiorem *d. O.C. art. 160.* analyſin & explicationem; omnium optimè remittimus ad Dn. Taboris ſolidiſſime & perfectiſſime in *racem. crim.* adornatam analyticam expoſitionem *d. art. 160. pag. 491. & plur. ſqq.* cujus cogitatis nihil fere adjici poſſe videtur ex judicio laud. Dn. D. Majeri *ad Inſt. pag. 885.*

Anne vero prioribus adhucdum hîc loci ſupperaddi poſſit caſus â Jure Civ. Romano itid. differens 4tus. — Anne IV. Differentia *in caſu* furti ſecundi ſimplicis exiſtat Et diſtinguitur *inter* parvum in quo Neg.

Furti ſc. ſecundâ vice reiterati ejusque ſimplicis & non qualificati? id brevibus ſaltem hic tangere lubet. Tractat de hoc Sanctio Carolina *in art. 161.* & primariò ſe dividit in duo membra: *primum* concernit furtum ſecundâ vice reiteratum **parvum**, ubi ambo hæc furta ad ſummam 5. ſolidorum aut Ducatorum non adſcendunt: & in hunc caſum nulla certa notæ gravioris pœna, nedum capitalis, ſed ſaltem levior quædam extraordinaria arbitrio Judicis relicta, ſtatuta invenitur, ita tamen ut gravius punire debeat iteratum hoc furtum quam primum levius, cum ſecundum furtum aggravet primum, & geminatio actus, prodens hominis animum ad ſcelus illud obſtinatum & pervicacem, augeat pœnam *l. 3. §. 2. ff. d. abig.* Claſen *ad d. art. 161. n. 1.* Tabor. *ibid.* cujusmodi pœnæ recenſentur. 1. Poſitionis aut allegationis furis ad numellas. 2. relegationis 3. confinationis & quæ pœnæ indictionem ſequitur 4. præſtationis urphedæ, qua jurat reus, ſe nunquam de vindicta cogitaturum. Tab. *d. l. §. 5. & 6.* Claſen *d. l. pag. 609.* id quod Imp. Car. V. *in d. ar. 161.* ita edicit. So jemand zum andernmahl doch auſſerhalb Einſteigens oder Brechens ꝛc. ge-

gestohlen ⁊c. auch dieselbe 2. Diebstähle nicht 5. Gulden oder drüber wehrt seyn / **so beschwehrt der Diebstahl den andern:** Darum mag derselbe Dieb in **Pranger** gestellet / und das **Land verbotten** / oder (per particulam alternativam) in demselben **Zürck oder Orth** / darinn er werwürcket hat ewiglich zu bleiben **verstrickt** werden (quod dicimus confiniret: quam pœnam hodie universaliter fere & præcipue in materia furti in desuetudinem non abiisse, frequens in hoc Ducatu, maxime quoad fœminas, praxis ostendit; Secus ac existimat Dn. Ludovici *in not. ad art. 161.* cujus opinio fortean ad sua loca restringenda *vid. l. 9. ff. d. interd. & releg.*) nach **Gefallen des Richters** / auch nach der besten Form **ewige Urphed thun.** Et quidem hoc indistincte, seu furtum fuerit non manifestum seu manifestum: quæ distinctio in furtis primis adhibita, in hoc secundo furto exulare jubetur, verbis: und mag dem Dieb in diesem Fall nicht fürtragen / ob er mit dem Diebstahl / als vor vom ersten Diebstahl gemeldet ist / nicht beschryen oder betretten würde. Sola enim iteratio hîc spectari debet Tiraqu. *de pæn. temp. caus. 10. n. 5. & 7.* Tab. *d. l.* §. 2. *in fin.* Clasen. & Comment. comm. *ad d. art. 161.* Membrum verò *secundum* concernit furtum secunda vice

Et inter magnum

iteratum **magnum**, quando duo hæc furta conjunctim sumta vid. Tabor. *d. l.* §. 7. ubi Stephani sententiam non *distributivè*, sed *collective* hæc accipienda esse probat, summam aut æstimationem 5. aureorum vel conficiunt vel exsuperant, & tum eadem pœna eodem modo infligenda præstituitur, qua furto primo magno juxta *art. prac. 160.* videlicet secundum circumstantias arbitrio Judicis, ex consilio JCtorum puniri debet, vel *corporaliter* & *extraordinarie*, vel etiam *capitaliter* Blumlach

ad

ad d. art. 161. in fin. Dn. Lauterb. *in Coll. ad d. tit. ℈. 64. in fin.* idque quia Imp. Carolus V. hîc simpliciter se remittit ad ordinationem & sanctionem pœnæ *in artic. præc. 160.* indictæ, *per d. art. 161.* verba ultima: Wo aber solch 2. Diebstähl 5. Gulden oder darüber treffen / so solte es mit Erfahrung aller Umstände auch Gebrauchung der Rechts-Verständigen / wie hernach geschrieben (not. hæc verba in Ord. Crim. Bambergensi planè omissa reperiuntur *in art. 187.* vid. Dn. Ludovici *ad O. C. Carl. V. art. 161.* & fortean melius, cùm plane dubium referant intellectum, à Commentatoribus quoque silentio præteritum) auch als im nechsten obern Articul steht / gehalten werden. Quod itaque attinet ad casum *primum* in membro 1. patet, quod differentiam nullam hîc nobis suppeditet, cum, quæ in *hoc art.* statuta, Legibus Romanis non disconveniant, sed potius iisdem in specie *l. f. ff. de furt.* conveniant. Casus *secundus* tamen in membro 2. eandem nobis largitur differentiam, quam modo adduximus in casu furti primi magni etiam simplicis. Et quamvis regulariter pœna suspendii hîc locum non inveniat, aut fortean rarô, frequentius verò pœna relegationis aut etiam fustigationis laud. Dn. Ludov. *d. l.* uti & inclyta Facul. Jur. hujus Eberh. in aliquoties citato responso *de an. 1693.* & in alio ad Judicem Neoft. *1694. d. 3. Apr.* emisso, & alibi ut plurimum consulendo decidit; Sufficit tamen ad confirmandam hanc differentiam, quod & ad pœnam capitis ex consilio JCtorum inde hic progredi possit, *arg. art. 160.* & quæ desuper modô scripsimus.

& in hoc Aff. *ad eum modum* quo in casu furti primi magni.

De reliquis furti speciebus, sed levioribus ac illæ, quas hactenus consideravimus, de quibus in O. C. *art. 157. & 158. jung. 164. 165. 166. 167. sq.* agitur, hîc non adeo erimus solliciti, cum ob has ipsas regulariter non pœnæ mutilationis aut abscissionis membrorum, nedum capitales, sed leviores saltem ultra fustigationem, quæ jure Civili quoque non est insolita,

 solita,

ſolita, *l. 22. ff. d. his qui not. inf. l. 2. ff. de effract.* non aſcendentes, infligendæ proponantur, inter quas quoque pecuniaria refertur, & quidem in caſu furti *non manifeſti* pœna *dupli*, cujus expreſſiſſimis mentio injicitur *in art. 157.* ibi: So ſoll ihn der Richter dazu halten / ſo es anderſt der Dieb vermag / dem Beſchädigten den Diebſtahl mit der zweyfach zu bezahlen: in caſu verò furti *manifeſti*, ubi fur aliâs honeſtioris eſt conditionis, ſpesque emendationis in eo inſimul affulgeat, quæ conjunctivè & non tantum in hoc, ſed & in priori caſu, ad quem etiam ex rationis identitate trahenda ſunt, quæ hic *in art. 158.* hactenus ſancita extant, Zieriz. *ad O. C. art. 158. in fin.* requiruntur, Claſen. *in art. 158.* pœna *quadrupli*, quod & diſerte *in O. C. art. 158.* diſpoſitum invenitur: ibi: wäre aber der Dieb eine ſolche anſehnliche Perſohn / dabey Beſſerung zu verhoffen / mag ihn der Richter (jedoch ohne der Obrigkeit Zulaſſen und Verwilligung nicht) bürgerlich und alſo ſtraffen / daß er dem Beſchädigten den Diebſtahl vierfältig bezahlen / und ſonſt allenthalben gehalten werden ſoll / als oben in dem nechſtem Articul vom heimlichen Diebſtahl geſetzet iſt. Ex quibus ad oculum patet, quam fallant & fallantur illi, qui ſuſtinere conantur, hodie actionem furti *civilem* in *duplum*, aut *quadruplum*, aut in genere actiones in duplum, triplum aut quadruplum ab uſu forenſi omninò aut in totum receſſiſſe, uti opinantur Barthol. Cæpoll. *in auth. ſed novo C. d. ſerv. fugit. n. 59.* & ex hoc Jul. Clar. *Sent. l. 5. §. furt. n. 16.* Cujac. *2. quæſt. Papin. ad l. 8. ff. d. poſtul. p. 13.* Vinn. *ad §. 5. J. de oblig. quæ ex del. n. 2. & ad §. 27. J. de act. n. 1.* poſt Joh. Imbert. *in Enchirid. Jur. ſcript. verb. pecuniaria pœna exploſa* Argentræ. *ad Conſu. Brittann. art. 278. n. 3.* Mornar. *in l. 14. §. 7. ff. quod met. cauſ.* Zypæ. *notat. Jur. Belg. de pœn.* Wiſſenb. *in com. ad ff. tit. d. furt. n. 17.* Gudelin. *de Jur. noviſſ. l. 3 c. 13.* Gronvveg. de

Quær. An Actio furti Civilis in duplum aut in quadruplum hodie in uſu ſit? Negantium cohors adducitur

de leg. abr. ad rubr. C. d. pœn. Sim. van Leuvven *Cens. Belg. for l. 5. c. 29. n. 3.* Cypr. Regner. *in Cyn. Belg. ad §. fin. J. de oblig. quæ ex del. & ad §. 26. sqq. I. d. act* Mynſ. *ad §. 18. J. eod. n. 24.* Oldendorp. *in class. act. for. 7. act. 3. in pract. n. 4.* Mantz. *ad §. 5. J. de furt. n. ult.* Joh. Philip. *in us. pract. J. l. 4. ecl. 1. n. 4.* Carpz. *in pr. crim. qu. 77. n. 5. & qu. 78. n. 8.* Dn. Thomas. *in not. ad J. tit. d. furt. pag. 243. & in diss. d. usu act. pœn. c. 1. §. 27. & c. 3. §. 41.* Gottlieb Gerh. Titius *in not. ad Schuz. Comp. Lauterb. obs. 1147. & in Jur. priv. Rom. Germ. l. 5. c. 1. §. 18. & 20.* quorum duo ultimi præſertim, cùm modo citatis JCtis exteris Batavis inprimis, non tantum hoc generale principium fovent, *nullas amplius dari actiones pœnales privatas, ſed hodie omnes eſſe rei perſecutorias*, ſed & ulterius ſtatuunt, hîc non eſſe diſputandum de eo, an his in caſibus jus Romanum abrogatum ſit, ſed potius an unquam in hac materia ſit receptum, quod ex conſtanti fori non uſu, qui poſitivam rejectionem involvit, colligendum cenſent: & ad exempla in contrarium, quæ objici ſolent, reſpondere conantur, quod ſint rariora, interdum ſaltem intercurrentia, & ut lenius loquitur Tit. *d. l.* affectum Germaniæ circa jura extranea admittenda aut rejicienda, ex eo quod ut plurimum accidit, non ex ſententia unius aut alterius præjudiciis Romanis in transverſum acti, æſtimandum eſſe: vel ut nonnihil acriori utitur cenſura Dn. Thomaſ. *d. c. 1. §. 27.* ſe, ſi quis opponat rem judicatam unius aut alterius Collegii Juridici in favorem actionum pœnalium decidentis, relaturum id, ſi ſolo illo quis armatus ſit, inter errores, cum errare humanum ſit, & Collegia etiam ex hominibus conſtituantur, & etiam bonus interdum dormitet Homerus, & aliquando Doctoris excellentis conſilium Collegii conſilio præferendum. Dn. Ludov. *in not. ad O. C. art. 157.* ubi quod hic paſſus, ſc. de pœna dupli, nunquam in praxin deductus ſit. Sed quia horum ſententia falſo plane præſuppoſito nititur, omnique juxta fun-

Eorumque rationes recenſentur

Sed Affirmantium Sententia probatur

 da-

quatenus vel ſtatutis vel moribus novioribus contrarium non inductum & convalidatur rationibus

damento & rationum præſidio, quatenus eandem indefinite & generaliter intellectam volunt, deſtituitur, parum ei fidendum, potiùs verò ſtatuendum eſt, actionem furti civilem in agentium privatorum utilitatem tendentem in duplum & quadruplum æque, ac olim Jure Romano, & hodie Jure Germanorum proprio competere, eâdemque in foris noſtris acturum admittendum omninò eſſe, niſi vel ſtatutum extet contrarium, ſive diuturna denegandæ illius actionis contra militet obſervantia; idemque obſervandum eſſe & in reliquis ejusdem farinæ actionibus in amplius quàm ſimplum competentibus. Potuiſſemus id pluribus demonſtrare atque conſtabilire, niſi laborem illum egregie jam anticipaſſent optimæ notæ JCti, inter quos præcipuè laudandus, qui rem fere penitus exhauſit Ill. Dn. de Berger, olim Profeſſor Witteberg. nunc Imperii Conſiliarius Aulicus meritiſſ. in eleganter & ex analogia Juris noſtri intimius hauſta & ſolide elaborata *diſſert. de uſu action. pœnal.* ad quam remittere ſufficeret. Quia tamen & nobis incumbit, veritatem ſententiæ noſtræ hîc in conſpectum dare, id faciemus, ſed breviſſimis quantum fieri poteſt, ſingula ſaltem & in theſi & in antitheſi quaſi per indiculum tacturi ſtrictimquè perſecuturi, & ita, ne actum agamus. I. actionis furti in duplum aut quadruplum à Romanis introductæ *vid.* §. 5. *&* §. *fin. J. d. oblig. quæ ex del.* §. 17. *ſqq. J. d. action.* uſum etiam à LLatoribus Germanis in Germania admiſſum eſſe: ſole meridiano clarius eſt *ex modo alleg. O. C. art.* 157. *&* 158. ubi jura Germanorum propria Imperator & Status Imperii univerſaliter per Germaniam noſtram in poſterum valitura promulgatum iverunt; exceptis ſaltem iis provinciis, quibus quæ vel laudabili inveterata conſuetudine, vel ſtatutis jam optimè inducta, ſingulariter tum temporis ſunt reſervata *vid. Sect. præc.* 12. *per tot. & inprimis.* §. *ult.* quæ exceptio etiam confirmat regulam in caſibus non exceptis. Nec eſt, quod multum hic fruſtraneo plane labore

bore desudemus circa dubiâ è dubiâ aut varia, quæ olim editionibus Schefferianis imputabatur, lectione veluti in art. 157. mit der Zwispil/ mota', quia castigatiores editiones usitatiori voce rectius id reddidere mit der zweyfach &c. vid. Tabor. *in expos. anal. d. art. 157. §. 23.* uti & omnes Commentatores nunc legunt, & inprimis quoque illud exemplar ordinationis Carol. quod insertum nunc in novissimo an. 1707. typis excuso Recessuum Imperii volumine post *R. J. de an. 1532.* reperitur, pro indubitatâ eam habet, & ex collatione *art. 158.* ibi vierfältig ut & Constit. Crim. Bamberg. art. 183. quam matrem Carolinæ dicere amant, firmatur: & Imp. Car, V. in casu *in art. 167. in fin.* proposito itidem actionis ejusmodi civilis in pœnam civilem solitarie ibidem indultam, burgerlich zu straffen/ mentionem injicit, vid. Clasen *ibid.* quæ geminatio fixum in hoc Legislatorum animum & propositum omninò arguunt. Et jam dudum explosa est vana illorum addubitatio de receptione Juris Rom. in Imperio Rom. Germ. publica autoritate in universum facta', quod tot provocationes & remissiones ad illud jus in Constitutionibus nostris Germanis, in specie quoque in O. Carol. identidem factæ & quotidiana praxis, fortissimæque aliæ demonstrationes sat abunde evincunt, vid. præ aliis Artur. Dück *d. usu & auth. Jur. Rom. in Dom. Princ. Christ. l. 2. c. 2. & ibid. citt.* Lynck. *de Jur. Justin. recept. pag. 11. seqq.* Dn. Lauterb. *in Coll. in proleg.* §. *2. inprimis n. ult.* Dn. Datt. *de pac. publ. l. 4. c. 1. n. 111. sq.* & quem supra laudavimus Dn. de Berger *in d. diss. th. 9.* qui textus extantiores hanc in rem quoque produxere, ad quos remittere sat erit. Succedunt & variorum locorum consona statuta vid. Gisebert. *in peric. 4. stat. 125. n. 39.* praxisque judiciorum nostrorum moderna non adeò infrequens, non tantum in his, sed & in aliis hujus generis actionibus in amplius: uti videre est ex judicio Inclytæ Facult. Jur. Tub apud. Dn. Harppr. *in V. N. cons. 3. n. 51. sqq.* De quibus infra plura adhuc.

huc. Veritate horum jam ita fundata attendenda ſunt. II. hæc juris principia: Eum, qui lege Romana, multo magis qui lege à Germanis ſeu adoptatâ ſeu noviter lata nititur, fundatam habere intentionem, nec ad obſervantiam probandam teneri, ſed pro hac militare juris præſumtionem ad vigorem & obſervantiam legum ritè promulgatarum validè concludentem. Dn. de Berger, *d. l. 𝔖. 10.* add. Barbos. *in loc' comm. l. 10. ax. 22.* & ſemper ſtare aut valere jus ſemel ſtatutum præſumi, ubi non reperitur mutatum aut ſublatum. *l. 27. C. de teſtam. l. 32. §. f. C. d. appell.* Cùm ergo verior hæc & hodie adhuc uſum actionum talium admittens ſententia expreſſis & Juris Romani & Germ. textibus nitatur, laterem omnino lavare omnes & ſingulos, qui ſimpliciter eum negant, eſt in propatulo. Nil juvant hos ipſos, quibus in contrarium moventur & quidem III. non uſus harum aliarumve talium actionum, aut quod melius tueri poſſunt, quando obvertunt ratiora hodie occurrentia exempla agentium ex capite furti in duplum aut id genus aliâ actione. Nam hîc iterum conſtat, ſolum non uſum non tollere leges: id quod tralatitium eſt, & Jurisprudentia noſtra pro indubio habet, quæ aliâs contrarium ſilentio non ita prætteriiſſet. Et poteſt præſuppoſitus iſte non uſus aut rarior uſus ex particulari alio venire principio, quod reliquos ſuo jure uſuros neutiquam ſtringere aut impedire valet. Quid enim ſi unus aut alius aut plures aut fere omnes hâc via ipſis conceſſa hactenus non ambulaverint ſeu ex oſcitantia ſeu jurium ignorantia, ſeu ex faſtidio, ſeu ex diffidentia, ſeu ex inopia reorum, ut plurimum his maxime exulceratis temporibus in furibus ex rerum indigentia eò prolabentibus interveniente, quæ 4. ſunt cauſæ præcipuæ minus frequentis iſtarum actionum exercitationis Dn. de Berger *in laud. diſſ. 𝔖. 20.* numne hæc talia jus competens aliis adimere valerent? Et ſane in genere quoque pro eradican-

Et refutatâ ſententiâ contrariâ

dicandis hiscè dubiis rectius hîc distinguitur inter *non usum* & *usum non frequentem*, non minus & inter *non usum* & inter *juris abrogationem:* & hanc iterum inter *totalem* & *universalem*, & inter *topicam* & *particularem* in his vel illis regnis, regionibus, provinciis, civitatibus obtinentem; uti rectissimè advertit Ill. L. B. de Lynker *in anal.. ad Struv. S. J. C. ex 47. 9. 30. & 36.* quem laudat merito & sequitur Muller *in addit. ad Struv. d. l. 9. 37. lit. Z.* vel, ut alii volunt, distinguendum est inter *aptitudinem vel potestatem* utendi hac vel illa actione & inter *ipsum usum & exercitium actionis.* Quando ejusmodi actiones in foro Germanico receptæ dicuntur, hoc debet intelligi ad minimum quoad *aptitudinem, habitum, actumque primum*, ita ut usurus iisdem potestatem utendi jure sibi concessam habeat, quam exercere potest ubi vult, non vero semper *actu secundo & exercitio*, quod potest in hoc vel illo casu ex hac vel illa ratione modo intimata omitti aut impediri salva in aliis ipsa potestate agendi pro lubitu vel non agendi. vid. Dn. de Berger *d. l. 9. 11.* Et frustra Ill. dicitur, hanc esse saltem unius atque alterius sententiam, cum pro hac tot numero edecumatæ authoritatis JCti pro contraria, si non plures produci possint, Nobiscum enim sentiunt Gisebert. *in peric. 4. stat. 125. n. 39. & in Justin. Harm. ad §. in simplum 22. J. d. act. n. 871. sqq.* Cujac. *lib. 22. D. Juliani ad l. 56. d. furt. pag. 156. §. verum*, addens; etiam hodie, si quis velit *civili* judicio *in duplum* agere vel *in quadruplum omisso criminali* non esse repellendum; faciunt expressa verba O. C. *in art. 157. & 158.* dissentiens & deficiens hoc in loco à se ipso & ab iis quæ in supra cit. loc. incontrarium scripserat. Joh. Ott. Tabor *in rac. crim. 1. 9. 68. in rac. 2. 9. 22. & 81. & in rac. 3. 9. fin.* Brunnem. *ad l. 2. l. 10. l. fin. ff. d. furt. & ad l. 1. §. 1. ff. depos. & ad l. 5. §. 8. ff. commod.* Hopp. *ad §. 23. J. d. act. in Us. hod.* Vitriar. *in Jur. Civ. univ. ad tit. d. oblig. quæ ex del. §. 22. in fin.* Georg Schultz. *in Syn. Inst. Imp. ad tit. d. oblig. quæ ex del. pag. 402.* Theodor. *in coll. crim.*

Consensus plurium Doctorum optimæ notæ veriori nostræ sententiæ accedentium.

crim. th. 2. l. 1. Schilter. *ad ff. in ex 49. §. 5.* Dn. Stryk. *in not. ad comp. Schuz. Lauterb. ad tit. d. furt. verb. abiit in desuet. & in us. mod. ad tit. d. del. priv. §. 1. & ad tit. d. furt. §. 1.* Clasen *in Comm. ad O. C. art. 157. pag. 594. & ad art. 158. pag. 598.* Zieritz *ad d. art. 157.* B. Dn. Lauterbach *in Coll. Theor. pract. ad tit. d. furt. th. 48.* Dn. D. Bardili *in concl. for. ex. 30. concl. 1.* Dn. D. Fromm. *in Diss. de rei furt. inquis. & depreh. th. 11. ubi & in fin.* ad sanctionem criminalem *in art. 157. 158.* utique recurrendum esse, si de contraria consuetudine non apparet, Dn. D. Majer *ad J. tit. de oblig. quæ ex del. pag. 283.* Collegium Fac. Jur. in Alma hac apud Dn. Harppr. *in V. N. cons. 3. n. 51. & plur. sqq.* & latissime omnium & ex professo sæpius jam laud. Dn. de Berger *in diss. d. usu act. pœn. per tot. inprimis th. supra jam cit. 29. cum sqq.* Ex quibus facile in oculos incurrit, quod gratis plane dicatur, unius aut alterius saltem hanc esse sententiam, cum Dd. pro hoc stantes, ne dicamus autoritate, sed numero multo majori prævaleant, & si authoritas authoritate pensetur, securius navigant, qui navigant cum textibus ac juris analogia, insuper etiam præjudiciis non uno aut altero tantum, sed pluribus positive usum earum actionum etiam in Germania non plane rarissimum, oculos reflectendo ad agere volentes, suoque juri, ubi illud non est restrictum, insistere cupientes, quamvis infrequentem eatenus, quatenus plurima pars eas negligat, quod concedunt etiam modô citati, adstruentibus, satis instructi. Unde sua sponte sequitur esse IV. etiam sinistre plane & rei veritati oppidò adversum illorum adsertum, qui hanc sententiam *unius aut alterius Collegii Juridici saltem decisum aut pronunciatum* appellant. Quod vel exinde elucescit, quod in specie de actione *furti civiliter institutâ* attestetur Brunnem. *ad l. 5. §. 8. ff. commod. n. 17.* tum generalius, se scire sæpius ita actum esse, tum specialius, dum exemplum allegat talis actionis rectius admissæ 1. contra infidum opilionem 2. pœnæ furti civilis 1659. *mense Octobr.* à Facult.

ut & praxis judiciaria adducitur *tum in specie* in actione furti.

cult. Jur. *Francofurtensi* alicui, qui vina pignori data evacuaverat, in comm. *ad. l. 10. ff. d. furt. in fin.* quod & confirmat Hopp. *d. l.* Stryk *in Us. mod. ad tit. d. furt. §. 1. in fin.* confidenter quoque scribit Dn. Schilter *d. ex. 49. th. 5.* hanc civilem furti persecutionem **usitatam esse in Germania.** Adducit & pronunciatum Scabinorum Lipsiensium Berlich *d. concl. 43. n. 2.* ibi. **Wo nun N. seine Forderung gegen N. N bürgerlich thun würde / so seynd sie schuldig beyde sämtlich ihm solch verleugnet Geld vierfächig zu erstatten** Et ipse Dn. Thomas. *in annot. Theor. pract. ad Strauch diss. 19. th. 8.* provocat ad præjudicia, & inde addiscendam hujus quæstionis decisionem. Pronunciavit quoque ad eundem modum Colleg. Fac. Jur. in hac univ. anno 1709. d. 10. Jun. apud Harppr. *d. cons. 3. n. 57. seqq.* Ex quo simul & ex Dd. ibid. *à n. 51. ad n. 56.* adcitatis repeti possunt exempla & præjudicia aliarum actionum in duplum competentium in foris nostris itidem admissarum, in specie *actionis utilis de servo corrupto* per responsum Fac. Jur. *Francof. an. 1678. d. 10. May.* Actionis *de dejectu vel effusis* per responsum Fac. Jur. *Tubingensis* an. 1708. ad Dicasterium Regium Poruss. Actionis *depositi miserabilis*, de qua expresse quoque dispositum in *J. P. W. p. 2. tit. 3. §. ult.* & meminisse datur, intra 20. circiter annos abhinc *bina vice* reos in duplum judicio Facultatis nostræ fuisse condemnatos. Et quæ sunt ejus generis plura exempla & Dd. testimonia ulterius hinc inde conquirenda, si vacaret & opus esset, quo tanto magis supersedere possumus quia adversarii nulla hactenus produxerint exempla denegatarum simpliciter in foris nostris talium actionum: ut nihil hic ulterius dicamus de *statutis* sanctionis Juris Romani & Carolini egregiè convalidantibus Vanum ergò est V. hanc ita firmatam sententiam erroribus adscribere, cum non possit dici errare, qui legibus rectè præscriptis & maxime etiam Juri divino

tum in aliis actionibus non in simplum sed in amplius competentibus.

non disconvenientibus vid. *Exod. 22. vs. 1. & 4. 2. Sam. 12. v. 6. Luc. 19. vs. 5. 8.* inhæret & conformiter ad eas judicat. Humani quid pati magis dici possunt, qui privata authoritate à Legum norma temere aut saltem novitatis amore recedere amant, & semper sub Judice lis erit, quis sit ille excellentior, qui vel singulis aliis seu paribus seu melioribus aut superioribus vel integris collegiis præferri meretur. Ut adeo fixa maneat sententia usum actionum pœnalium civilium in duplum aut quadruplum è foris Germaniæ simpliciter aut in universum nondum esse proscriptum & eliminatum: nec esse repellendos, qui iis agere intendunt, quamdiu vel usus contrarius vel noviora statuta aliud non induxere. Admisso itaque earum usu superest adhucdum illa juris moderni quæstio. An actio furti in duplum aut quadruplum hodie *mere pœnalis* sit, an *mixta*, rei ablatæ æstimationem aut persecutionem simul complectens? Pro *posteriori* sententia militat Hopp. *ad d. d. 23. J. d. act.* Stryk. *in not. ad Schuz. d. l. & in us. mod. ad tit. d. furt. § 1. in fin.* Rectius verò *prior* illa hanc actionem perinde ac olim merè pœnalem asserens defenditur. Nullibi enim natura aut qualitas hujus actionis reperitur alterata, multoque magis Sanctio Carolina cum Jure Romano etiam hactenus amicè cointrare conspicitur. Etenim 1. *in art. 157.* disponitur, **daß der Dieb dem Beschädigten den Diebstahl** i. e. ipsam rem furtivam vel ejus æstimationem, **mit der zweyfach** i. e. una cum duplo, **bezahlen solle:** uti ex Gallo interprete id ita recte reddit Tabor *ad art. 157. n. 23.* Clasen *ibid. pag. 594.* cum quibus & Fac. Jur. Tub. rectius sentit, apud Dn. Harppr. *d. cons. 3. n. 61. seqq.* ibid. 2. in casu, ubi fur inops est, duplumque solvere non potest, porrò sancitur, quod fur loco pœnæ pecuniariæ debeat affici pœna incarcerationis & insuper rem furtivam vel pretium restituere: **so soll er doch zum wenigsten dem Beschädigten den Diebstahl wieder geben / oder noch einfach werth bezah-**

An actio furti in duplum *aut* uadruplum *hodie* merè pœnalis sit? Quod rectius affirmatur

zahlen oder vergleichen / vid. Tabor. *d. l. n. 25.* ubi etiam de varia lectione. Uti ergò pœna carceris non poteſt dici continere in ſe rei perſecutionem inſuper faciendam, ita nec hanc pœna pecuniaria dupli ſub ſe complecti poterit. Hoc enim lex ſurrogationis, hîc quæ intervenit, ſuadet Claſen *d. l.* & textus *in §. fin. J. d. oblig. quæ ex del.* nullibi mutatus id probat. 3. Adjuvatur hæc ſententia verbis *art. 158.* quibus quadruplum ſimpliciter tanquam pœna indicitur: ibi: mag ihn der Richter bürgerlich und alſo ſtraffen/ daß er dem Beſchädigten den Diebſtahl vierfältig bezahle. Quæ pœna opponitur rei perſecutioni, uti in caſu priori ibi: und vor allen Dingen dem Beſchädigten den Diebſtahl oder Werth dafür &c. ita & in hoc poſteriori, *arg. §. fin. ſed oblig. quæ ex del.*

An vero hæc pœna dupli aut quadrupli olim ſimpliciter, & jure quoque divino furti delicto præſtituta, deinde rectè mutata ſit in duriorem & inprimis eam mortis pœnam in caſibus ſupra propoſitis? indagatione adhucdum digna erat quæſtio. Sed quia nec tempus nec locus hîc amplius ſuppetit, ab ea hic abſtinere debuimus, maximè cum & in ſequenti ſectione eam pertractandi æque commoda futura ſit occaſio: An pœna pecuniaria furto dictata rectè mutata ſit in capitalem? Remiſſivè

SECTIONIS DECIMÆ QUARTÆ.

§. un.

De coërcitione *Rapinæ* per pœnam *Jure Roman.* de regula dictatam pecuniariam tripli aut unà cum rei persecutione quadrupli, quando civiliter agitur; *Jure German.* verò per pœnam ultimi supplicii, in specie gladii, determinatâ.

per Textus

JURIS CIVIL. ROMAN.	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
pr. I. vi bon. rapt. l. 2. §. 13. & §. 22. ff. vi bon. rapt.	Ord. Crim. Imp. Car. VI. art. 126.

Quà Rapinæ delictum differentia 1. Jure Rom. punitur *ut* delictum privatum Actione vi bonorum raptorum Civili mixtim pœnali *in* quadruplum regulariter

DE *Jure Civili Romano* crimen *rapinæ* seu deprædationis, aut robbariæ, uti barbara voce appellatur vid. Carpz. *in pract. crim. qu. 90.* quatenus consideratur ut *delictum privatum*, quo res alterius mobilis, vi palam, lucri gratia rapitur: Germanicè ein Raub / unde raptores aut prædones ut plurimum vocantur die Räuber oder specialius die Strassen-Räuber / Freubeuter / & quando mari prædam agunt aut piraticam exercent in specie piratæ die See-Räuber / vid. Dn. Lauterbach *in Collag. Theor. pract. ad ff. tit. vi bon. rapt. th. 2.* perinde ac crimen furti, cujus etiam quasi quædam species est, gradu ab eo differens, exinde *improbioris furti* nomine insignienda, uti & raptores *improbi fures* appellitantur *in pr. J. vi bon. rapt.* improbiores & imprudentiores, Vinn. *ibid.* Vi bo-

bonorum raptorum actionem producit, ratione quidem causæ *finalis Civilem*, & in agentis commodum atque utilitatem privatam dundaxat tendentem, & competentem *in quadruplum*, indistinctè quidem, & non tantum in eo casu, ubi ita non deprehensus, & rapina est *non manifesta* per text. expressum in *pr. J. h. tit.* in quo hæc *rapina* pœna differt â pœna *furti*, & gravior est hâc ipsa, quippe quæ *dupli* tantum est in *non manifesto*, & demum *quadrupli* in *manifesto* §. *5. J. de oblig. quæ ex delicto.* vid. *prec. Sect.* 13. quamvis actione furti manifesti, quæ *mere pœnalis* est §. *fin. 1. d. t.* mitior sit hæc vi bonorum raptorum actio, quæ saltem *mixtim pœnalis* est, ita ut quadruplo insit rei persecutio, & pœna verè sic dicta tantummodo tripli sit, *pr. J. vi bon. rapt.* Quadruplatur autem hîc non aliter, ac in furto verum rei pretium, utique si agat dominus *l. 2.* §. *13. ff. vi bon. rapt.* interesse vero quadruplatur, ubi agit non dominus *l. 2.* §. *22. eod.* quo quadruplo semel mediante vi bonorum raptorum actione obtento amplius non superest actio rei persecutoria, sive vindicatio sive condictio, quia hæ sub illa continentur & contra bonam fidem est idem bis persequi & consequi, *l. 57. ff. de R. J.* Secus ac in actione furti in quadruplum, quæ quia merè pœnalis concursum actionis rei persecutoriæ cumulativum admittit §. *fin. J. de obl. quæ ex del.* quamvis cum actione vi bonorum raptorum contra raptorem quoque per extensionem ac productionem competat actio furti, non tantum non manifesti in duplum, *l. 1. ff. de vi bon. rapt. l. 52.* §. *fin. l. 88. ff. de furt.* ad quarum actionum concursum restringunt Mynsing. ad §. *1. J. h. t. n. 2.* Gyphan. *ibid.* aliique, sed & *manifesti* in quadruplum per *l. 80.* § *3. ff de furt. l. 2.* §. *pen. ff. vi bon. rapt.* post Hotomann. Borcholt. Wes. Hortensium Vultei. Henon. Forster. Harppr. *ad pr. J. h. t. n. 11.* Bronchorst. in Antioph. *cent. 4. Assert. 74.* Vinn. *ad d. pr.* Wissenbach *ibid. n. 3.* Vitriar. *ad tit. vi bon. rapt. n. 9.* Dn. Lauterb. *ad tit. ff. de vi*

bon. rapt. th. 16. & comm. DD. add. Tabor. *in ind. leg. post Racem. 5. pag. 252. sqq.* Harum actionum concursus vero non est simpliciter *cumulativus*, sed potius *electivus*, & electione quidem *consumptiva*, & aliquando *in totum* tali, quæ se exerit in casu, ubi ex concurrentibus actionibus & gravioribus & lenioribus, gravior eligitur relicta leniori, veluti si quis jam egerit actione furti *manifesti* in *quadruplum* merè pœnali, adeoque graviori, actio *vi bonorum raptorum* in pœnam *tripli* penitus est extincta. Bronchorst. Wissenbach d. l. & si prius actum vi bonorum raptorum, actio furti non manifesti in duplum consumpta est in totum, Bronchorst & Wissenbach *dd. ll.* Dn. Lauterb. *d. l. th. 16. in fin.* aliquando vero saltem electione consumtiva *in tantum*, quæ evenit, ubi ex concurrentibus actionibus, *quoad objectum disparibus*, aliis nempe levioribus aut lenioribus eatenus aliis pinguioribus aut gravioribus existentibus, eligitur priori loco lenior, relictâ graviori, tum enim graviori non ultra videtur renunciatum, quam in quantum agens obtinere potuit, actuque obtinuit per leniorem vid. *Disp. nostra inaug. sub Præs.* Dn. Fromman. *de elect. act. util. th. 8. jung. th. 7.* veluti si ante *furti nec manifesti* actum fuit *in duplum*, superest adhuc actio vi bonorum raptorum, non quidem amplius in quadruplum quia *illa* agens duplum jam est consecutus, ut propterea actio vi bonorum raptorum saltem in tantum imminuta existat, attamen quoad reliquum duplum, in quod adhucdum competit, cum hæc actio suâ natura competat in quadruplum, cui in totum non censetur renunciatum *per d. l. t. ff. vi bon. rapt. l. 80. § 3. ff. de furt. l. 32. l. 34. l. 41. §. 1. ff. de O. & A.* Bronch. Wissenb. Dn. Lauterb. *dd. ll.* notandum tamen est propriè & strictè loquendo has tales actiones non tam *electione solâ*, quam potius ipsâ rei, quæ petitur, consecutione demum absorberi, & hic quoque quadrare, quod aliàs dicitur, ingeminatam ejusdem rei exactionem bonæ fidei & legibus

gibus nostris oppido esse adversam *d. l. 57. ff. de R. J.* Struv: *Ex. 48. th. 99. in d. Diss. nostra th. 8. in fin. junct. th. 10.* Dn. D. Majer. *d. l. p. 890.* Quamvis tamen si is qui egit actione leniori, veluti furti in duplum, velit contentus esse, etiam in casu rapinæ contra eum admissæ, illo duplo, neutiquam adstringatur ad movendam quoque actionem vi bonorum raptorum ad reliquum duplum D. Lauterb. *d. th. 16. in fin.* Pendet enim hoc, quod interesse privatum attinet, ex voluntate actoris: Et licet omnino litigatori esse clementiorem, quam est edictum Prætoris, Vultej. *ad d. pr. J. vi bon. rapt. n 10. in fin.* Hæc hactenus de natura & in specie de *objecto* actionis vi bonorum raptorum in quadruplum competentis tradita vera sunt omninò quoad *regulam.* Exceptiones vero dantur nonnullæ, & nempe 1. ubi actio hæc saltem competit *in duplum*, veluti quando Christianus Judæo quid ita violenter eripuit, tum enim Christianus hujus criminis reus non ultra tenetur quâm in duplum, & ita quidem ut hoc duplum & pœnam & rem simul complectatur, nec ultrà detur vel rei vindicatio vel condictio furtiva *l. 6. C. de Pagan.* Wissenbach *d. l. n. 2. circ. fin.* Vitriar, *d. l. n.* 7. Dn. Lauterb. *d. l. th. 15.* Dn. D. Böhmer *in Introd. ad Pand. tit. vi bon. rapt. n. 5.* Dn. D. Majer *ad tit. J. vi bon. rapt. pag. 189.* Rationem hujus mitigationis ponunt vel in odio in Judæos atque Paganos, vel in speciali favore erga reum, insimul tamen & Christianum, Eckold *ad ff. h. t. n. 1. in fin.* Müller in addit. ad *Struv. Ex 47. th. 49. lit. g. in fin.* quod comparative saltem intelligendum in ordine ad Judæum, qui minus favoris meretur, cui sufficere potest, quod per leges nostras ab injuria & violentia criminosorum laudabiliter defendatur aut tutus præstetur, actione hac, utut saltem in duplum proditâ. Namque hoc pendet â Legislatoris arbitrio, qui etiam licitè disponere potuisset, ut & Christianus ita læsus duplo contentus esset, ut adeò censura Vul-

Exceptiones sunt 1. in Christiano qui in Judæum rapinam commisit & convenitur saltem in duplum actione mixta

teji

Vulteji *ad pr. J. vers. quadruplum n. 1.* quasi hoc pietati Christianæ, aut gravitati Jurisprudentiæ nostræ minus conveniat, non adeò benè stringat *add.* Brunnem *ad d. l. 6.*

2. In eo qui navicularii quid eripuit, conveniendus quidem etiam actione in quadruplum sed mere pœnali

2. Ubi hoc quadruplum in se non complectitur simplum seu rem, quæ abest ex patrimonio, sed totum id saltem *pœnæ loco* est, veluti si quis naviculariis, qui vitam & facultates suas maris periculis exponere tenentur, quid diripuerit *l. 5. C. de Navicul.* Wissenbach *d. l. in fin.* Cujac. *ad d. l. 5* qui negat hanc esse actionem vi bonorum raptorum, existimans hanc esse propriam quandam actionem in eos, qui rapinam naviculariis faciunt. Sed nihil interest sive propriam hanc actionem dicamus, sive ipsam actionem vi bonorum, hactenus tamen alteratam aut anomalam: quod non magis juri repugnat, ac modo producta actio vi bon. rapt. Judæo adversus Christianum saltem in duplum competens. Et probabilius est in hoc casu quadruplum esse meram pœnam. Nam si dispositum in *d. l. 5.* ad regulam *in pr. J. h. t.* propositam referri tantum deberet, tanquam ejus regulæ exemplum, planè non opus fuisset speciali lege naviculariis prospicere, cum iis jam satis prospectum fuisset communi illo & regulari jure: quamvis nonnulli contra sentiant: vid. Christin. *in Dec. Mechlin. v. 5. D. 60. n. 6. seqq.* Brunnem. *ad l. 3. C. de Navic.* & omninò Perez. *in Cod. ad tit. de Navic. n. 19. sq.* ubi & de aliis huc pertinentibus agunt.

De cœtero DD. non male varias notant differentias, quæ intercedunt inter duas has actiones Civiles *furti* scil. *& vi bonor. raptorum*, vid. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Char. 2. clim. 4. th. 22. in not.* quarum præcipuæ hæ sunt, 1. Hæc, uti jam supra observavimus, ratione *causæ efficientis remotæ*, simpliciter est Prætoria, per *d. pr. J. h. t.* cum *illa* partim sit *civilis*, furti sc: non manifesti in duplum, §. 4 *J. de nox. act.* partim verò *Prætoria*, furti manifesti in quadruplum *pr. J. de perp. & temp. act.* Ex

hoc

hoc patet 2. quod *actio* vi bonorum raptorum, regulariter semper competat in quadruplum *d. pr. J. h. t.* Sed *actio* furti, modò in duplum, modò in quadruplum competat, 3. Actio *vi bonorum raptorum* in quadruplum regulariter est mixta, pœnalis & rei persecutoria simul, ut pœna *tripli* sit. *d. pr.* Actio verò furti utraque est merè pœnalis, ut pœna sit vel *dupli* vel *quadrupli*, & ultra insimul competat vel rei furtivæ vindicatio, vel condictio *§. 5. & §. fin. J. de obl. quæ ex del. nasc.* Porro 4. actio *vi bonorum raptorum* est annalis tantum, quatenus omnimodo ad quadruplum agitur *d. pr. J. h. t. l. 2. §. 13. ff. eod.* qui annus tamen non est *continuus*, à tempore quo cœpit, continuò usque ad lapsum 365. dierum decurrens, sed *utilis* tantum, *ratione cursus*, qui tot numero, quod modô indigitavimus, tales requirit dies in specie, quibus copia Judicis haberi potuit, aut experiundi potestas fuit, qui saltem hic computantur, diebus feriatis detractis, Schneidevv. *pr. J. h. t. n. 13.* Dn. Maurit. *de æstimat. th. 80.* Dn. Lauterbach *ad ff. h. t. th. 15.* laud. Dn. D. Majer *d. l. pag. 889.* cujusmodi tempus regulariter requiritur in actionibus Prætoriis annalibus, & in specie in hac ipsa actione per *l. 2. §. 13. ff. l. 3. & l. fin. C. h. t.* quod per *l. fin. C. de temp. in int. rest.* ubi loco anni utilis quadriennium reperitur indultum, non mutatum esse, quia hic textus saltem loquitur de restitutionibus concedendis, non aliis actionibus, rectè observat Schneidevv. *d. l. n. 13. in fin.* & quidem quoad restitutionem in integrum, non in universum in omnibus earum speciebus, sed saltem in certis quibusdam, nempe ex titulo minorennis ætatis & absentiæ, vid. *noviss. nostra Diss. de ax. Agere non valenti non occurrit præsc. th.* Quamvis quatenus eadem agitur ad *simplum* aut rei persecutionem, illa competat *in perpetuum d. pr. J. h. t. l. 2. & seqq. C. eod.* Bachov. *ad Treutt. 2. D. 30. th. 4. cit. d.* Lauterb. *d. th. 15.* Actio vero furti utraque est perpetua etiam quà pœnam, utut furti manifesti in quadruplum æque ac

vi bon. rapt. sit Prætoria: quod singulare quidem est, ex ratione quia hæc ipsa succedanea est actioni civili, & propterea æque ac illa, cui est surrogata, ex lege surrogationis perpetuo duratura *pr. J. de perp. & temp. act. l. 41. §. 2. ff. de furt.* vid. *præced. Sect. 13.* Denique 5. Ex rapina quæ est nata actio vi bonorum raptorum in quadruplum, quamvis saltem civiliter, in solam agentis utilitatem instituatur & exerceatur, insuper & huic non minus, ac actioni furti civili ut *in Praeced. Sect. 13.* demonstravimus, deinde subordinatus fuerit iste modus *extraordinarie ac criminaliter* ad pœnam publicitus sumendam agendi *l. ult. ff. de priv. del. arg. l. fin. ff. de furt. § 10. J. de Injur. & ibid. DD. l. fin. ff. eod.* Attamen pro furto vindicando & puniendo nullum prostat judicium verè publicum, nec pœna ad duriorem eam corporis afflictivam, seu membri abscissionis aut mutilationis seu planè capitalem adscendere *de Jure Romano Justinianeo* potuit *Nov. 134. c. 13. & Avt. Sed novo Jur. C. de serv. fug. vid. pluribus Sect. praec. 13.* Pro crimine vero rapinæ coercendo & expiando, præter *Civilem* & privatam istam actionem vi bonorum raptorum quæ in quadruplum tanquam pro delicto privato competit, non tantum extraordinaria illa persecutio, quæ etiam in delictis privatis locum invenit, sed & insuper, quatenus simul involvit *delictum aliquod publicum*, quod legibus publicorum judiciorum vindicatur, vim sc. sive publicam sive privatam, qua tranquillitas & securitas publica maxime læditur, *judicium aliquod publicum ex l. Jul. de vi publ. aut privata* præsto est *l. un. C. quand. Civil. act. crim. praej. & tott. tit. ad l. Jul. de vi publ. & l. Jul. de vi priv.* aliquando etiam de *Jure nostro Civili Romano* præter alias pœnas, *§. 8. J. de publ. Jud. vid.* Lauterb. *d. l. th. 19.* ad pœnam quoque ultimi suplicii se extendens, veluti si rapina sæpius, si ferro, si in itineribus publicis ab aliquo perpetrata fuerit *l. 28. §. 10. ff. de pœn. junct. l. 11. pr. ad l. Jul. de vi publ. l. 4. C. eod.* D. D. Bardili *in Concl. for. Ex. 30. th. 21. lit. a.* quo coinciden-tium

insuper & extraordinaria persecutione criminaliter vindicatur.

Et quatenus involvit delictum publicum legibus publicorum judiciorum Et accusatione ex L. Julia de vi publica, vel

tium talium remediorum publicorum ad pœnam quoque mortis certis in casibus, modò intimatis, progredientium respectu etiam pœna actionis vi bonorum raptorum pro graviori quam actionis furti, in qua hic concursus cessat *per modo scripta*, reputari solet Dn. Lauterb. *d. l. th. 14. in fin.* Dn. D. Majer *in comment. p. 889.* Quibus judiciis publicis per actionem vi bonorum raptorum non fieri præjudicium *d. l. un. quand. civil. act. crim. præjud.* quamvis fiat per accusationem extraordinariam *per d. l. un. l. 56. §. 1. ff. de furt.* censet Wissenbach *d. l. §. 3. in fin.* vid. *Sect. præc. 13.*

privata coercetur.

Sed de *Jure Germanorum proprio* & in specie *Ordinationis Criminalis* Imp. Caroli V. hæc aliter omninò se habent. Hoc etenim jure pœna *capitis*, & in specie & expressè *gladii*, simpliciter huic rapinæ delicto, tanquam pœna ordinaria & principaliter spectata, reperitur imposita, uti id apparet *ex O. C. art. 126.* ubi Imp. Car. V. ita sancit: **Ein jeder boßhafftiger überwundener Räuber soll nach Vermög Unserer Vorfahrer / und Unser gemeiner Käyserl. Rechten / mit dem Schwerdt / oder wie in jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit herkommen ist / doch am Leben gestrafft werden.** Pro hoc articulo rectius intelligendo nobis præcipue incumbit considerare 1. Subjectum, 2. Prædicatum. *Subjectum* hic non tantum *in se* designatur, sed & describitur *in qualitatibus suis.* Designatur *in se* per verba: **ein jeder Räuber /** qui est, quem supra nominavimus, grassatorem, seu deprædatorem, robbatorem vel robbarium, uti etiam loquuntur, qui hominibus res suas mobiles palàm lucri gratia vi eripiunt, sed absque cæde aut occisione eorum, quos spoliandi causa fuerunt aggressi, quo ipso hic *grassator* **der Räuber oder Strassen-Räuber** differt à *latrone* **einem Mörder /** qui quidem etiam

Sed de Jure Germanorum proprio & secundum ordinationem criminalem in art. 126. crimen Rapinæ punitur principaliter ordinaria gladii aut consueta alia ultimi supplicii pœna.

iam homines iter facientes aut aliàs aliquo in loco commorantes rebus suis exuit atque vi spoliat, sed simul cum occisione, quam lucri causa intendit, vid. Carpz. *in pr. crim. qu. 22. n. 1. sqq.* reus exinde duplicis quasi alicujus delicti, spoliationis scil. aut rapinæ, & homicidii, ex quibus junctim sumptis delictum existit latrocinii Carpz. *in pract. crim. qu. 90. n. 5.* cujus pœna potius repetenda ex *Ord. C. art. 137.* ubi pœnam rotæ latroni infligendam statuit, non *verò ex art. 126.* quippe qui conceptus saltem de *raptore*, & quidem de raptore omni, in verb: ein Jeder Räuber indistinctè tum *ratione personæ ejusque statûs*, cujuscunque etiam sit conditionis atque dignitatis, adeò ut sub hac generalitate atque dictione universali, *omnis quilibet*, ein Jeder / etiam nobilis comprehendatur, ut quando criminis hujus reum se facit, eodem supplicii genere non attenta nobilitate puniendus veniat, uti rectè statuunt Covarruv. *l. 11. var. resolut. c. 9. n. 4.* Josias Nolden. de Stat. Nobil. *c. 45. n. 108. sqq.* Speidel *in spec. voc.* frey Beüther *pag. 356.* atque constabilit Carpz. *d. l. n. 39. seq.* additis quoque tribus præjudiciis, quibus & Judicio Scabinorum Lipsiensium aliquot nobiles, & una vice simul 4. ad ultimum supplicium fuerint condemnati, etiam cum additamento pœnæ cadaveris rotæ imponendi, add. *Disp. nostra de except. nobil. Th. 21.* tum ratione *modi delictum committendi* sive, quando respicimus ad *rigorem juris*, & Imperatoris *verba* prout jacent, unâ, sive pluribus vicibus, sive ferro aut armis, sive sine armis, sive in viis regiis aut publicis, sive in vilioribus aut minimi pretii, id genus delicti perpetraverit: quæ omnia & id genus alia non adeò male ex universali illa dictione omnis colliguntur & concluduntur. Sed de quibus infra pluribus. Subjectum illud describitur quoque in *qualitatibus* suis, hic semper præsupponendis antequam pœna ultimi supplicii applicari possit. Debet enim esse prædo, spoliator aut raptor 1. *dolosus & malitiosus*, qui destinato consilio & animo depræ-

quæ statuta est in raptorem quemcunq; indistinctè & 1. quidem cujuscunque etiam sit conditionis ut ut Vir nobilis

aut 2. quomodo rapinam exercuerit: ubi quid de rigore Juris & secundum verba Sanctionis prout jacent statuendum & primò

deprædandi homines aggreditur & ſpoliat: ein jeder boßhafftiger Räuber. Animus enim diſtinguit maleficia, & ſine affectu deprædandi aut rapiendi nulla eſt rapina mortis pœna digna, uti ſine affectu furandi non dicitur eſſe furtum in §. 7. J. de obl. quæ ex del. naſc. Qui ergò alia intentione e. g. ex errore juris alii, apud quem res ſuas deprehendit, eas, putans hoc ſibi licere, vi eripuit, ordinariâ hac pœna mulctari neutiquam poteſt, per §. 1. J. de vi bon. rapt. vid. Carpz. qu. 91. n. 39. ſqq. uti nec ordinaria ea locum invenit, ubi duo in via, nil tale cogitantes, forte furtuito rixari inceperunt, uterque inebriati, & alter alterum verberaverit, pulſaverit, aut plane vulneraverit, leviter tamen, & ſine lethifero inſtrumento, eique aliquos nummos eripuerit, tunc enim, quia hoc deſtinato conſilio & ex proæreſi factum eſſe dici non poteſt, non niſi mitior & extraordinaria pœna infligenda, uti inclytum Colleg. Fac. Jur. Tub. d. 1. Jul. Anno 1655. in Reſp. ad Sereniſſ. March, Durlaco Badenſem emiſſo ſaltem pœnam poſitionis ad numellas & relegationis raptori dictavit.

ſaltem remiſſivè dilucidato interim articuli 126. tum ſubjecto in ſuis ibidem deſcriptis epithetis quando 1. aut doloſus aut malitioſus

2. Convictus de hoc crimine ein überwundener Räuber; Antequam enim de corpore delicti ſatis conſtat, Judici nec ad torturam, multo minus ad pœnam mortis progredi licet l. 1. §. 23. ff. ad SCt. Silan. Et univerſalis hæc eſt regula in cauſis criminalibus in omnibus delicti ſpeciebus obſervanda, quod ante omnia de corpore delicti conſtare debeat. Farinac. in Pract. crim. qu. 2. n. 1. ſeqq. poſt. plures Carpz. d. l. q. 81. n. 1. ſqq. id quod in ſpecie quoque in hoc delicto attendendum eſſe Imperator hîc edicit. Et poteſt in rapina corpus delicti repræſentari per rei confeſſionem claram, conſtantem, Judicialem, concurrentem cum rei ereptæ deprehenſione, aut etiam læſi congruâ, maxime juratâ, indicatione: multo magis etiam accedente teſtium, vel ſaltem eminus vociferationes, tale quid inferentes, audientium depoſitione vid, Mantz. ad O. C. art. 6. n. 34. Carpz. prax. crim.

2. plenè convictus eſſe debet corpore ut vocant delicti rectè repræſentato

qu. 81. n. 13. seqq. ubi quod tradit de corpore in furto repræsentando, etiam ad rapinam tanquam improbius furtum merito applicatur *arg. l. 14. §. 12. ff. quod met. caus. pr. J. vi bon. rapt. Prædicatum* est, quod *puniendus sit pœna mortis ibidem præstitutâ atque designatâ.* Designatur autem ista pœna vel *remittendo* ad Jus Cæsareum commune, ejusque determinationem, & hîc quoque pro norma aliqua valituram in verbis: Nach Vermög unserer Vorfahren und unser gemeiner Kayserl. Rechten: ubi videtur alterutra vox nach oder Vermög/ abundare, dum una sufficit, idemque significat, sive dicamus, *secundum* jus Cæsareum, sive vi, aut ex tenore *Juris Cæsarii*, ut proinde opus non fuerit ingeminare has voces, nach/ Vermög/ utrasque in idem tendentes, & ita junctas non nisi pleonasmum quendam inferentes: vel *eundo ad speciem* certò hîc definitæ pœnæ, hujusque vel certæ *simpliciter* ac in individuo, mit dem Schwerdt/ vel certæ *per relationem* ad cujusque loci consuetudinem, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit herkommen ist/ non tamen *alterius generis, quam capitalis*, aut ultimi supplicii, quam simpliciter hic dictatam voluisse Imperatorem ulterius videtur patere ex verbis: Doch am Leben gestrafft werden.

tum Prædicatio in pœna ibidem præstituta, s gladii s. alterius generis capitalis tamen.

Secundum hanc Carolinam sanctionem ergò an præcisè semper indistinctè in raptores pœna mortis, tam claris verbis ibidem intimata, statui & applicari debeat, nunc pluribus, quod supra promisimus, inquirendum est. Sanè, si *literam textus, & Juris rigorem*, quem Imp. ex ratione publicæ securitatis quam maximè hîc videtur intendere, presso pede sequi debemus, non aliter, quod jam indigitavimus, statuendum erit, quàm ad pœnam istam capitalem dictandam nihil plane interesse.

Num autem plenius quid Juris rigor & tenor verborum in se spectatus præ se ferat, quoad singula capita Et quidem dictando pœnam capitalem simpliciter & sine distinctione

1. Raptor aliquis an *sæpius* hoc delictum jam perpetraverit, an saltem *hâc primâ vice*, ob quod nunc condemnari debet, tum

tum quia textus hic planè indiſtinctè & generaliter hactenus diſponit, prout & verba *initialia*: ein jeder boßhafftiger überwundener Räuber / & verba in medio articuli pœnam gladii ſimpliciter indicentia: mit dem Schwerdt / & verba *finalia* hoc fortius inferentia doch am Leben / hoc maximè arguunt. Verba etenim hæc, utpote generalia, generaliter quoque & indifferenter non immerito accipienda veniunt *l. 1. §. 3. ff. de aleat. l. 8. de publ. in rem act.* Carpz. *in Pr. Crim. qu. 90. num. 23.* tum quia gravitas hujus delicti, ubi ſecuritas viarum publicarum, quam maximopere ſartam tectam conſervari Reip. intereſt, ſeveriorem hanc pœnam ſuadet *l. 1. §. 12. ff. de Off. Præf. urb. l. 13. ff. de Off. Præſ.* Mev. *ad Jus Lubec. P. 4. t. 2. art. 1. num. 1.* Hahn *ad Weſ. ad tit. vi bon. rapt. num. 8. in fin.* Carpz. *d. l. n. 24.* tùm quia & tot numero DD. egregie quoque fortis hanc ſententiam non tantum conſtanter ipſi adſtruunt, Imp. Carolum V. ſpretis Juris Civilis diſtinctionibus, ipſi ut benè cognitis, tamen ſimpliciter hoc ita obſervandum propoſuiſſe, ſed & atteſtantur tàm communiori calculo, quàm hodiè moribus etiam raptorem, ſimpliciter & prima vice talem, ad mortem damnari, non tantum in terris Saxonicis, ſed in toto Imperio Romano Carpz. *d. l. num. 12. & 24.* Richter *Vol. 1. p. 5. conſ. 10. n. 11. & 12.* Mev. *ad Jus Lub. Lib. 4. tit. t. 2. art. 1. num. 9.* Hahn *ad Weſ. d. l.* Bocer. *d. de præd. & latroc. num. 5.* Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 50.* Dn. Stryk. *U. M. h. t. §. 3.* Lauterbach. *in diſſ. de priv. del. th. 39.* Claſen *ad d. art. 126. p. 459.*

1. raptor an ſæpius an primâ ſaltem vice delictum hoc perpetraverit.

Nec intereſſe 2. an res ablata maximi, an modici, aut planè minimi ſit pretii, idque ex modò adductis rationibus, & hic quoque concludentibus Blumlach. *ad art. 126. num. 2.* Claſen *d. l.* & ex Bodin. *l. 2. de Rep. c. fin.* Matth. Stephan. *ad d. art. 126.* ubi quod in Galliis graſſatores, qui viatori etiam tantillum pecuniæ in via regia extra urbes vi armata extorquent, ultimo ſupplio afficiantur, ut & quod moribus Mediolanenſium, qui unum

2. an res ablata maximi an modici an exigui ſit pretii.

unum nummum aureum eripuit eidem pœnæ obnoxius reddatur Hahn *ad Wes. d. l.* Mev. *ad Jus Lub. l. 4. t. 2. art. n. 9.* Carpz. *d. qu. 90. num. 43. sqq.* ubi itidem praxin diverſorum judiciorum etiam præjudiciis & exemplis fori Saxonici firmat, & quidem *n. 46.* hoc notabili exemplo, da einer einem Bettler auf der Straſſen etliche Pfenninge und ein Glöcklein abgenommen: & *n. 50.* da einer einem Mädel vor 4. Groſchen Semmeln auf der Straſſen abgenommen Dn. Lauterb. *d. l.*

3. *an* vi quadam ingenti *an* vi non adeò magna

Nec intereſſe 3. an raptor rapinam fecerit *vi quadam ingenti* inſtrumentis lethalibus adhibitis, an vi *non adeò magna* res eripuerit, aut ſaltem ſive verberibus ſive minis viatorem compulerit, ut raptori eam tradiderit, adeò ut & hoc in caſu eadem pœna locum obtineat cum & vis compulſiva & hic modus extorquendi ſive pecuniam ſive aliam aliquam rem ut ut ſpeciem concuſſionis præ ſe ferat, attamen ſimilis ſit vel maximè rapinæ, & etiam hoc ipſo nomine robbariæ incedere queat, cùm & per ejuſmodi coactionem & concuſſionem publica pax turbetur & ſecuritas viarum publicarum violetur, cujuſmodi pactum aliàs quoque jura noſtra gladio ultore perſequuntur *R. J. de Anno 1555. §.* wir ſetzen. *O. C. art. 128. & 129.* Carpz. *d. qu. 90. num. 66. ſqq.* ubi & præjudicia adducit. Gail. *d. pac. publ. l. 1. c. 1. num. 6.* Mev. ad Jus Lubec. *d. l. num. 13.* Brunnem. *in Proc. Inq. c. 9. num. 38.* Dn. Stryk. *in Uſ. Mod. ad tit. vi bon. rapt. §. 5.* Nec aliter ſtatuendum de eo qui in via publica viatorem coegit ad permutationem quandam rerum ſuarum cum rebus aggreſſoris ineundam, quo in caſu quidem pœnæ ſaltem extraordinariæ locum eſſe ſtatuit, & vulgato iſto Germanorum dicterio; Tauſch iſt kein Raub: ut & præjudiciis confirmat Carpz. *qu. 91. n. 9. ſeqq.* ipſe tamen hoc *n. 13.* limitat, ſi rem vel æquivalentem reddiderit, vel ſaltem proportio inter eas res non multum inæqualis ſit; ſecus vero in caſu, ubi majoris pretii rem

pro

pro re minima, aut tali, quæ nullam proportionem habet cum re extorta, ille sibi ab invito sumpserit, cum enim quin pœna gladii eodem modo, uti aliàs in rapinæ crimine, dictanda sit, parum videtur dubii habere, per ea quæ scribunt Dn. Mev. *ad Jus Lub. d. l. 4. tit. 2. art. 1. n. 14.* & Dn. Stryk. *in U. M. d. l. §. 6.* & ita à Scabinis Lipsiensibus sæpius & novissime adhuc judicatum se scire commemorat Carpz. *d. n. 13.*

Nec interesse 4. an facinus hoc admissum fuerit in viis regiis, atque publicis, auf denen Heer- und Land-Straßen/ aut, in sylvis, aliisve locis ab hominum conspectu atque conversatione remotioribus, an vero in villis, oppidis & ædibus privatis: cum & his in casibus æque ac in illis militet & generalitas textus *in art. 126.* & rationis identitas, vel maximè etiam in pacis publicæ non minus in villis, in tuguriis, in ædibus privatis, quæ cujusque tutissimum receptaculum & quà personas & quà bona esse debent *l. 18. ff. d. in jus voc.* tuta, secura atque inviolabili fruitione se fundans: unde facile consequi videtur, tandem quoque ultimi supplicii pœnam raptori tali utrobique non immeritò etiam ex tenore *d. art. 126.* dictari Carpz. *d. qu. 90. n. 73. sqq.* varia hanc in rem afferens præjudicia add. Mev. *d. l. n. 15.* Hæc ita ubi rigidiori sententiæ, verbis Imperatoris sancientis prout *in d. O. C. art. 126.* concepta extant, maximam partem adhærescenti ex adductis modò rationibus, speciosis aliquantulum, magis indulgere perplacet.

4. an facinus admissum in viis regiis *aut* publicis *an* in ædibus *aut* locis privatis

Verum enim vero cum *temperatiori* distinguentium sententiâ & hic tutius transibimus, cum quia æquior, humanior atque benignior, cujusmodi interpretationem JCti, & cum his Imp. Justinianus sequi & justius & tutius judicant *l. 3. ff. de his quæ in testam. del. l. pen. ff. de pœn. l. 56. ff. de R. J.* tum quia & menti Imperatoris Caroli V. nedum verbis, non disconvenit sed potius cum his non minus ac prior illa congruit: tum, quia &

post hæc transitus fit ad temperatiorem distinguentium sententiam.

ex interpretatione mentis Imperatoris benigniori quæ laudatur ab eo quod æquius, & firmatur frequentiori moderno usu, quo pœna capitalis dictatur saltem ubi sæpius, non ubi prima vice id admisit: quod penitius demonstratur tum ex contextu

& pro hac stant, non tantum optimè notæ JCti, sed & in plerisque Germaniæ locis, præsertim & in hoc Ducatu tot quoque militant, usum forensem clarè demonstrantia præjudicia; id quod specialius ex sequentibus patebit. Et quidem, in pœna ultimi supplicii raptori secundum tenorem *O. C. art. 126.* decernenda distinguendum vel maximè esse.

1. An raptor talis *sæpius* tale delictum jam commiserit, aut committere solitus fuerit, an vero saltem *prima hac vice* eo se contaminaverit ita ut *in illo* casu ordinaria illa ultimi supplicii pœna locum inveniat, *in hoc vero* non item, sed pœna saltem extraordinaria dictanda sit, (1.) contextus dicti *art. 126.* tantum non clarissimis præ se fert. Imperator Carolus V. enim pœnam *gladii*, aut pro more cujusque regionis *consuetam aliam capitalem* pœnam in raptorem decernit non *simpliciter* aut *absolute*, ita ut contraria illa sententia præsupponit, sed *respectivè* saltem aut *remissivè* ad Jus Civile commune Romanum, verbis expressis: Soll nach / oder Vermög / Unser Vorfahren / und Unser gemeiner Käyserl. Rechten / mit dem Schwerdt gestrafft werden. Per hoc Prædecessorum suorum, aut Cæsareum commune Jus, quod in sanctione sua criminali hac in parte imitandum sibi proposuit Imp. Carolus V. non aliud, quod ad unum omnes fatentur, intelligit aut intelligere potest, quia non invenitur quod hanc juris materiam ita ex professo pertractat, quam quod disponitur *in l. capitalium 25. §. 10. ff. de pœn. ibi: Grassatores, qui prædæ causâ id faciunt proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerint, capite puniuntur: utique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt, cæteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.* Hanc juris dispositionem secutus est Imp. Carolus V. non tantùm quoad *genus pœnæ*, nudè ita spectatum, abstrahendo ab omnibus circumstantiis ibidem pro ea severiori pœna dictanda rectius perpensis, quod quidem contrarium sentientes volunt, statuendo Im-

Imperatorem ſequi quidem diſpoſitionem illam Juris Romani in decernenda illa gladii aut capitali alia pœna, ſed neglecta illius Juris Romani diſtinctione, eam ad omnem & quemcunque raptorem ſimpliciter & indiſtinctè porrectam voluiſſe: quomodo ſatis verificari illa verba: **ſoll nach Vermög Unſer Vorfahrer und Unſer gemeiner Kayſ. Rechte:** exiſtimant, inſuper hanc ſuam opinionem ſuffulcire intendentes per id, quod Imp. ibidem pœnam gladii aut capitis ſimpliciter, non additis illis circumſtantiis huic delicto præſtituerit; Sed etiam quoad *totum illius textus Romani tenorem, & circumſtantiarum ibidem coincidentium concurſum,* quem JCtus Author illius legis cum approbatione Imperatoris Juſtiniani præ oculis habuit, ubi pœnam capitis in ejusmodi facti ſpeciem, (non aliam, aut ex aliis circumſtantiis procedentem) interminari non dubitaverit; id quod fortius concludere licet ex eo, quod Imp. Carolus V. dum ſe *ſimpliciter* ad illa jura Romana Cæſarea, tanquam pro norma & baſi ſuæ ſanctionis criminalis in *d. art. 126.* ſubſtrata retulit, ſimpliciter quoque illa intellecta voluiſſe cenſendus ſit, aliàs non ita ſimpliciter, **nach Vermög gemeiner Käyſerl. Rechte** ad eadem provocaturus; & eſt omnino probabile, imo probabiliſſimum, quod textu aliquo ſimpliciter & ſine ulla diſtinctione adcitato & pro fundamento diſpoſitionis alicujus ſuppoſito, is accipiendus ſit omninò ſecundum omnes diſtinctiones, circumſtantias & interpretationes, quæ textui inſunt: Siquidem relatum unà cum omnibus ſuis requiſitis atque qualitatibus in referente contineri juris eſt tralatitii, poſt Altograd. Barbos. Tuſch. Marc. Ant. Sabelli *in ſumma diverſ. tract. voc. Relatio n. 2.* unde & relatio ad aliam ſcripturam facta operatur, ut confeſſio referens, non ſit pura, ſed conditionalis, & ubi conſtat de relato, non poſſit ſeparari à referente, poſt alios Sabelli. *d. l. n. 7.* & in terminis terminantibus ex Franciſco Pfeil. *conſ. 153.* Beſold. *in Theſ. Pract. voc.* **Raub.** ibi: **geſtalt-**

ſame dann / was bishero für limitationes und moderationes pœnarum, quibus graſſatores & deprædatores vulgò afficiuntur, aus denen gemeinen Rechten und ſelbiger Lehrer einhelligem Schluß in keinem Weg der P. H. O. art. 126. zu wieder seynd / als welche zwar gleichſam pro regula ſetzt / daß der boßhafftige Räuber am Leben geſtrafft werden ſolle / ſich jedoch ausdrücklich auf die gemeine Kayſerliche Rechte referiret und beruffet; alſo vślliglich alle reſtrictiones & interpretationes beſagter gemeiner Rechten approbiren und in ſich halten thut. Exinde quæ contradicentes tradunt de generalitate, & indefinita textus locutione, ea & de hac ſimpliciter & illimitate facta relatione ad Jus commune Cæſareum in eos retorqueri poſſunt, imô generalis illa pœnæ determinatio modificationem & limitationem accipit ex tenore illius Juris Romani ad quod relatio & provocatio ſimpliciter facta. Tenor ergò Juris noſtri Romani cum robbariæ ſive rapinæ pœnam eamque mortis *ſimpliciter* non, ſed *limitatè* ſaltem ad talem raptorem in ſpecie, qui ſolitus fuit tale crimen admittere, & ſæpius jam admiſit, præſtitutam habeat, quod liquido patefit, ex *d. l. 28. §. 10. ff. de pœn.* ubi verba illa: *Graſſatores:* & porro: *utique ſi ſæpius admiſit*, emphaſin habent hanc in rem ſingularem. Graſſatorum enim vocabulum frequentiam actuum per ſe videtur inferre, eosque connotare, qui ibi frequenter obambulant atque hinc inde graſſantur, delicti illius committendi ergò. Dicitur enim *graſſari* verbum eſſe frequentativum à verbo gradior: vid. *Lexicogr. comm.* & in citato textu idem hic ſignificatus expreſſè firmatur per verba ſuperadjecta: *ſi ſæpius*: & quidem mediante vocabulo *utique*, limitandi ergò quæ in textibus juris noſtri non raro adhibita reperitur, uti etiam eandem ſuâ naturâ reſtrictivam eſſe, & taxativam, idem denotantem, quod aliàs particulæ, *duntaxat*, *tantùm*, *ſolummodo*, probat Strauch *in Lex. part. Jur. in voc.* utique. ubi huc perti-

pertinentes textus & authoritates copiosè satis adducit. Et tanto magis hæc adjectio hanc pœnæ modificationem infert, quia expressè per particulam conditionalem: *si:* facta fuerit, & pœnam capitis saltem dictaverit raptoribus, *si sæpius ita deliquerint:* ut propterea & hic applicari debeat, quod jura nostra alibi inculcant: deficiente *dispositionis alicujus conditione, deficere & ipsam dispositionem conditionatam* post plurimos Barbos. *in loc. comm. l. 3. c. 43. ax. 15. & 16.* Et ita quoque pronunciavit celeberr. Fac. Jurid. Almæ hujus in casu proposito à Judice Neuffens. d. 20. Jun. 1693. & in similibus toties quoties; & de hac observantia in hoc Ducatu testatur, Dn. D. Bardili *in concl. for. Ex. 30. §. 22. lit. c.* & in casibus ubi non aliæ adsunt circumstantiæ aggravantes, per responsa laudatæ Facultatis nostræ Dn. D. Harppr, *in Cons. 6. num. 148. & in Vol. nov. Cons. 49. n. 40.*

Suadet (2.) & ratio Juris alibi quoque pœnæ moderationem in eo qui semel tantum in delictum aliquod incidit per text. *in l. 3. C. de Ep. Aud.* ibi: ut remissionem veniæ crimina nisi semel admissa non habeant. Glossa *in l. 28. §. pen. ff. de pæn.* Ludov. à Peguerra. *D. 40. n. 7. sqq.* Besold. *d. l.* & constat omninò furtum primum leviori pœna, quam secundum, & secundum iterum remissiori gradu puniri quam tertium, & hoc demum ex trina illa iteratione, ob habitum furandi eo modo jam contractum, fieri capitale per *O. C. art. 157. 161. 162.* ex quo etiam ad furtum improbius quod dicitur rapina *in pr. J. vi bon. rapt.* hactenus argumentari licet, ob textum hanc in rem clarum *in d. l. 28. §. 10. ff. de pæn.* Nec repugnat in hoc ratio publicæ securitatis, quippe quæ etiam suo modo concurrit in furti simplicis coercitione, quæ tamen non semper ad capitis pœnam pertingit, & solet etiam per aliam severiorem pœnam non capitalem publica tranquillitas atque securitas ab improborum hominum insultibus conser-

tùm ex ratione juris *ut alibi* etiam ita & *hic* concludente

tum ex consensu JCtorum probatissimorum & praxi receptiori inprimis & in hoc Ducatu

vari atque præmuniri *§. 8. J. de pub. jud. & tot. tit. ff. ad l. Jul. de vi publ. & priv.* Confirmant hanc distinguentium sententiam insuper & (3.) probatissimorum JCtorum consensus, & variis in locis, inprimis & in hoc Ducatu, receptior praxis. Ita omninò, ut pœna capitalis raptoribus dictari queat, hæc tria conjunctim desiderant, ut 1. viatorem, aut quemvis alium, ferro fuerint aggressi. 2. ut spoliare instituerint, aut eo animo aliis insidiati fuerint ut sua ipsis hostiliter aufferant, secus si quis ex casu in rixas vel sermones cum alio incidat, & eâ occasione ei aliquid aufferat, ubi pœna saltem extraordinaria obtinet; & 3. ut sæpius, aut ex solito & in itineribus hoc admiserint. Faber *in Cod. l. 9. t. 24. d. 7. num. 3.* Tiber. Decianus *in pr. rer. crim. l. 9. c. 30. num. 14.* Nic. Reusner. *l. 1. d. 16. num. 20.* Gomez. *var. res. tom. 3. cap. 5. num. 10.* Althus. *in dicolog. l. 1. c. 135. num. 10.* Mev. *d. l. num. 10.* Carpz. *qu. 90. num. 72.* Math. Steph. *ad d. art. 126.* Blumlach. *ibid. num. 2.* Besold. & Lindenspür. *ad O. P. W. rubr.* die verbottene Plackereyen *pag. 103.* Besold. *in thes. pract. voc.* Raub. ibi: Es wird aber insgemein von denen Rechts-Gelehrten dahin geschlossen/ daß die jenige so sich zuvor wohlgehalten/ und nur ein einigmahl in dergleichen Angriff sich verleiten lassen/ nicht gleich an dem Leben zu straffen seyn. Speidel. *in Spec. voc.* Freyheiter / ubi attestatur de consuetudine plerorumque locorum Germaniæ hoc ita servari, & in specie quoque de Praxi Fac. Jur. Viadrinæ testatur Brunnem. *ad. l. 28. ff. de pœn. num. 8.* uti & in specie in hoc Ducatu Würtembergico æque ac in terris vicinis à multis retro temporibus in hunc usque diem mitiorem hanc sententiam praxi fuisse servatam, & adhuc dum observari, Responsa inclytæ Facult. Jurid. edita & inedita, etiam authoritate Serenissimi nostri Ducis aliorumque Principum, quibus impertita fuere, comprobata, satis superque evincunt, & in specie ita respon-

sum

ſum Judici Durlacenſi d. 1. Jul. 1655. Rotenburgenſi ad Nicrum d. 4. April. 1696. Neuffenſi d. 20. Jun. 1693. Leonbergenſi d. 22. Oct. 1694. & quæ ſunt infinita alia exempla reorum hujus criminis ad operas ſaltem publicas, relegationem, fuſtigationemve condemnatorum. Hæc ita *de regula* ſervantur, à qua tamen rectè receditur, quando adſunt circumſtantiæ factum rapinæ admodum aggravantes, veluti ſi raptor non ex animi quadam levitate, & impetu quodam improviſo, ſeductus ab aliis, ſed deſtinatâ plane malitiâ, & omni curâ atque ſollicitudine, inſtituta ſecum deliberatione, vel adhibitis etiam in conſilium aliis, & veluti per quandam conſpirationem, fortean etiam monſtratâ viâ atque occaſione, quomodo facilius & tutius hoc delictum conjunctim perpetrare poſſint, & multò magis ſollicite conquiſitis atque junctis ſibi ipſius hujus delicti perpetrandi ſociis, ad ipſum actum actualiter concurrentibus, & quaſi coadunatis hominibus, aut cum quadam obſeſſione viæ, per quam viator commeare ſolet, magnâque vi & cùm armis lethiferis adhibitâ, rem eripuerit, duriusque plagis atque verberibus viatorem tractaverit, & quænam aliæ ejuſmodi circumſtantiæ factum illud concomitatæ fuerint, tùm enim pœnam ultimi ſupplicii vel maxime dictandam eſſe etiam ei, qui primâ ſaltem vice hujus facinoris reus eſt, vix videtur ambigendum, & ita quoque per exceptionem à regula uſu ſervari in ſpecie in Fac. Jurid. Viadrina teſtatur Brunnem. *d. l.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 4. cap. 35. def. 7. num. 8.* & ab hac noſtra Tubingenſium Facult. Jurid. idem practicari ſolere conſtat ex conſilio laud. modò collegii relato à Dn. D. Harpprechto *Conſ. 49. num. 38. & ex alio in Vol. nov. quod exhibet Conſ. 6. num. 149. ſeqq. plur.* *Hæc de regula quæ patitur exceptionem ubi adſunt circumſtantiæ aggravantes*

Quod porrò attinet ad eam ſententiam quâ 2. pro pœna mortis hic infligendâ diſtinctionem inter rem raptam pretioſam magnæque æſtimationis, & inter eam quæ vel modici, vel planè *2. Quoad mortis pœnam dictandam diſtinguentium*

inter rem raptam magnæ, modicæ, exiguæ, æstimationis sententiam textui Sanctionis *nec* Carolinæ *nec* Juris Romani adeò convenire ostenditur in eo sc. qui solitus grassari *aut* circumstantiæ aliud non suadent

planè minimi pretii adhibendam esse negant, in eam facilè condescendimus, quia quod objectum rapinæ concernit, talis distinctio neque in jure nostro civili Romano reperitur, neque in Carolino, quæ simpliciter pœnam capitis decernunt, ubi raptor *solitus fuit* ita grassari, aut facinus alias implicitum est *aggravantibus circumstantiis*, ut ut rem minimam eripuerit, quia rapina, non uti furtum, ex damno dato, sed ex violenta aggressione & publicæ securitatis turbatione, quæ etiam fit per ablationem rei minimæ, æstimari debet, Goswin ab Esbach *d. l. D. 4. num. 3.* non attenta quoque qualitate aut conditione rei ereptæ cujus illa sit generis, an pecunia sit, an alia aliqua res, pileus, tunica, toga, pallium, gladius, thorax, indusium, linteum, pera, marsupium, calceamenta & similia. Damhoud. *in pr. crim. c. 101.* adeò ut nec aliud statuendum veniat, etsi raptor deinde rem raptam Domino restituerit, aut alio modo satisfecerit, cum & sic maneat publica securitas turbata atque violata Hahn *ad Wesenb. tit. vi bon. rapt. num. 8.* Mev. *ad Jus Lub. l. 4. t. 2. art. 1. num. 9.* Carpz. *qu. 90. num. 55. sqq.* Et quamvis aliter sentiat Besold. *in delib. jur. ad tit. vi bon. rapt. in fin.* Zieritz ad *art. 126.* ubi refert se scire à Facult. Jurid. Witteb. deportationem Anno 1616. dictitatam fuisse, licet rapina etiam facta fuerit vi armata & in via regia, & se quoque putare, ita recte pronunciatum esse, adducto hanc in rem deciso Senatus Subaudiæ condemnantis ejusmodi reum ad pœnam triremium: add. Fab. *in Cod. l. 9. t. 24. d. 7.* Communior tamen sententia, in textus indistinctè disponentis ratione se fundans est in contrarium: *per supr. citt.* Dd. Brunnem. *ad. l. pen. ff. vi bon. rapt. num. 4.* Goswin ab Esbach *d. l. D. 4. num. 4.* quam etiam hactenus rectè secuta est Facult. Jurid. hujus Almæ Eberhardinæ attestantibus id modò adcitatis responsis. Dn. D. Bardili *in concl. for. Ex. 30. §. fin. lit. D.*

Pro

Pro excludendis *in art. 126.* à Doctoribus afferri ſolitis diſtinctionibus quam porrò & 3. adduximus ſententiam tot authoritatibus ſuprà jam firmatam, capitis pœnam quæ indiſtinctè admittit, ſive vi ingenti, ſive vi non adeò forti rapina fuerit facta, eam de Juris rigore fundatam eſſe, non eſt quod negemus. Neque enim Jus *Civile* commune *in l. 28. §. 10. ff. de pœn.* hoc in paſſu diſtinguit, præterquam quod aggreſſionis *ferro* factæ mentionem injecerit, quod hactenus non concludit, cum poſſet aliquis alium ferro aggredi, & tamen vi non adeò ingenti res ipſi eripere vid. Carpz. *qu. 91. num. 7. & 8.* nec diſtinguit Jus *Carolinum in d. art. 126.* ubi itidem ſimpliciter Imperator diſponit, quod quilibet raptor, **ein jeder boßhafftiger überwundener Räuber /** haud addita diſtinctione, an vi adhibitâ magnâ, an aliquali ſaltem rapinam eam commiſerit, quippe quæ ibidem nec expreſsè, nec tacitè habetur. Non *expreſsè*, cum verba nil tale exprimant, nec tacitè, cum relatio ad Jus commune, **vermög Unſer Vorfahren und Unſer gemeiner Kayſerlichen Rechte /** ad hunc articulum nil ſtringat, quippe quod etiam de hac diſtinctione ad pœnam mortis dictandam ſilet. Neque *ratio*, ſpectans ſolummodo ſecuritatem & tranquillitatem publicam, Brunnem. *d. proc. crim. c. 9. num. 53.* quæ violatur per rapinam vi ſ. majori, ſ. minori factam, diſtinctionem talem deſiderat vel urget. Ex ratione vero *æquitatis*, & ejus quod jam hinc inde *receptiori praxi* uti alibi *vid. ſuperius adducta*, ita & inprimis in hoc Ducatu Würtenbergico obtinet, ſatius eſt ut diſtinctim reſpiciamus ſpeciem actus aut qualitatem violentiæ, ita ut pœna capitis ſaltem decernatur, ubi vel *vi majori atque hoſtili* iſta robbaria admiſſa, veluti quæ armis, duriori hominum tractatione, verberatione, vulneratione, ex proæreſi & prævia enixa conſultatiône, coadunatis ad nocendum hominibus, & quænam aliæ non unius generis ſunt circumſtantiæ, quæ vim majorem reddere valent, quod Judicis arbitrio rectius relin-

Idem oſtenditur 3. *quoad* diſtinctionem *inter* facinus vi ingenti, *&* vi non adeò magnâ admiſſum *tanquam* in Juribus noſtris non expreſſam

Quamvis ſola ratio æquitatis frequentiori praxi diſtinctionem eam non planè reſpuenti locum patefecerit: ita ut facilius ad pœnam capitalem perveniatur ob vim valdè magnam aut gravioribus circumſtantiis involutam,

linquitur Carpz. *d. qu. 91. n. 4. sqq* Brunnem. *ad l. 2. ff. vi bon. rapt.* fuerit perpetrata. Quem in finem urgeri ſolet & poteſt vocabulum *in d. art. 126.* boßhafftiger / quod in hac facti ſpecie implicari videtur ſpoliationem violentâ manu factam Carpz. *d. qu. 91. n. 1. & 2.* Mev. ad Jus Lub. *l. 4. t. 2. art. 1. n. 10. & 11.* ubi hoc ita practicari, & è contrario, ſi rapina ſine vi majori facta, pœnam ſaltem extraordinariam, & ſæpius etiam fuſtigationis dictandam venire, aut dictari ſolere atteſtantur, uti etiam in reſponſis ſupra citatis de Anno 1693. & 1694. inclyta Fac. Jur. hujus Univerſ. judicavit, vel etiam ubi *vis non adeò ingens adhibita*, aliæ tamen *factum aggravantes circumſtantiæ*, maximè in eo, qui talia conſilio deſtinato perpetrare ſolitus fuit, ſæpiusque jam exercuit, coincidunt: quas ſupra jam indigitavimus: & ita quoque hic loci non unâ vice judicatum eſſe conſtat ex Reſponſis Fac. Jur. Tub. ap. Dn. D. Harppr. *in vol. nov. conſ. 6. n. 174. & ſqq. plur. junct. præcedd. & in Vol. 1. Conſ. 49. n. 39. & 40.*

Nec aliud ſtatuendum 4. ratione diſtinctionis *inter* rapinam *in* itineribus publicis *& in* locis privatis admiſſam

Denique quod 4. eam Doctorum ſententiam ſupra propoſitam attinet, quâ etiam ultimi ſupplicii pœnam decernendam eſſe volunt, indiſtinctè quoque ſive in *itineribus publicis*, ſive *in locis privatis* hoc rapinæ admiſſum fuerit, eam etiam *ſtricti juris ratione*, & ex eo quod *litera textus* in O. C. *art. 126.* præ ſe fert, quippe qui, & ratione loci, in quo delictum hoc admiſſum, nullam planè expreſſam attulit diſtinctionem, ſed ſimpliciter cuilibet convicto raptori malitioſo adeoque & ei, qui in ædibus aut locis privatis alicui res eripuit pœnam mortis indicit, ſuſtineri poſſe, maximè ubi factum illud aggravantibus circumſtantiis implicitum exiſtit, non eſt quod adeò dubitemus Carpz. *qu. 90. num. 78.* Æquior tamen & hîc non immerito prævalet ſententia, quæ pœnam illam ordinariam majori cum fiducia ex circumſtantia *loci publici*, viæque regiæ, raptori tali dictitat. Quo pertinere videtur textus Juris Civilis

lis communis *in l. 28. §. 10 ff. de pœn.* ad cujus tenorem sanctio Carolina se retulit, ubi JCtus pœnam gladii raptoribus dictitat, sed non aliter nisi adjecta hac conditione, si NB. in itineribus hoc admiserunt, ubi eundi & redeundi cuilibet securitas tantò certior præstari debet, quanto major inde utilitas in publicum redundat, Clasen. *ad d. art. 126. p. 454.* post alios Carpz. *qu. 90. n. 15. sq.* Quod & exinde concludendum, quod textus in *d. l. 28. §. 10. in fin.* superaddiderit, quod cœteri in metallum damnari vel in insulas relegari, adeoque pœna saltem extraordinaria affici debeant. Mev. *d. l. n. 15.* Quamvis tamen & in illo casu rapinæ in viis regiis aut itineribus publicis commissæ, ubi quis saltem semel fortè fortuitò in hoc delictum inciderit, seductus fortè, parum etiam, & sine vi majori aufferens, rectius pœna mitigetur, etiam arg. *d. l. 28. §. 10.* ibi: utique *si sæpius*, *vid. superius tradita*, ut proinde in quantum delictum id ex illa loci publici circumstantia creverit, ex aliis istis circumstantiis mitigantibus iterum imminuatur. Et ita à Fac. Jur. Wittebergensi 1616. deportationem saltem fuisse dictatam, licet rapina facta fuerit etiam vi armata & in via regia, testatur Zieritz. *ad O. C. d. art. 126.* Speidel. *in Spec. voc.* Freybeuter. & Besold. *in thes. pract. voc.* Raub. Confirmant quoque Responsa Tubingensia paulò abhinc adcitata.

Ex quibus omnibus facilè elucescit ex tenore O. C. *in art. 126.* ejusque interpretatione, si non *authenticâ*, tamen *usuali*, benignæ justitiæ rationem, ubi per circumstantias mitigantes causa ipsa id deposcere videbatur sectante, raptorem quidem pœna non ordinaria & ultimi supplicii, sed saltem extraordinaria, ubi vero casus *in d. art. 126.* ab Imperatore Carolo V. principaliter spectatus rigorem juris ibidem ex summa ratione imperatum desiderat ordinariâ illa gladii aut mortis pœnâ afficiendum omninò esse: Soll mit dem Schwerdt / oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit her-

kommen ist/ doch am Leben gestrafft werden: Cui supplicio observantia id augmenti addidit, ut factâ executione cadavera deprædatorum rotæ imponantur & inserantur, **die Cörper werden auf das Rad gelegt und geflochten/** hòc omnino fine, ut ex eorundem aspectu alii ab ejusmodi facinoribus deterreantur *l. 18. §. 15. ff. de pœn.* qui alias etiam finis est & fructus pœnarum non spernendus *l. 6. l. 20. ff. eod.* Carpz. *in J. F. p. 4. c. 35. n. 6. sqq.* ubi etiam in simul *n. ult.* commonstrat, hoc ordinationi Carolinæ non adversari, dum & ipsa ibidem provocat ad cujusque loci consuetudinem. Et hoc universali ferè Imperii consuetudine ita invaluisse testantur Schultes. *in addit. ad Coler. p. 1. d. 185.* Mev. *ad Jus Lub. d. l. n. 8.* ex aliis Gosvvin ab Esbach *ad Carpz. d. l. n. 3.* Joh. Philippi *in usu pract. inst. lib. 4. Elog. 11. n. 9. & ult.* Dn. Lauterbach *in Colleg. ad tit. vi bon. rapt. th. 20.* Quod de *Jure Saxonico* per sententias Scabinorum infinitas comprobari testis est Carpz. *qu. 90. n. 13. & in J. F. p. 4. c. 35. d. 3.* ubi præjudicium addit, quamvis *n. 21.* referat Scabinos extra Saxoniam solam pœnam mortis dictasse; & de foro Würtembergico testis est Bocer *de depradat. n. 5.* ubi tamen addit quod sequenti tempore solus gladius fuerit dictatus Lauterb. *d. l.* quamvis etiam responsa nostræ Facultatis moderna istud additamentum adhucdum adhibere doceant testibus responsorum libris, & in specie Resp. de Anno 1708. ap. Dn. D. Harppr. *in Vol. nov. cons. 6. n. ult.*

Qv. An Actio vi bonorum raptorum *in* quadruplum *sive* per O. crim. *sive* per mores

Introductâ hâc accusatione & persecutione criminali ad pœnam in O. C. *art. 126.* statutam raptori infligendam, an actio vi bonorum raptorum in quadruplum exoleverit, aut in usu esse desierit? nunc meritò nobis indagandum venit. Et sunt omninò non pauci qui hoc affirmant: post Imbertum Argentræ Mornac. Zypæ. Wissenbach *ad ff. p. 2. Ex. 29. th 17. & d. 30. th. 3.* Vinn. *ad tit. J. vi bon. rapt. n. 2.* Harpprecht *ad pr. J. eod. n. ult.* Georg Schultz *in Syn. Inst. ad d. tit. lit. a.* Struv. *in Syn. J. C. Ex. 48. th. 50.* Ekold. *ad ff. d. l. §. 8.* Gotl. Gerh. Titi-

Titius *in Jur. priv. R. G. l. 5. c. 3. §. 9. & 12.* ubi quod hodiè læſus res ablatas ſaltem condictione furtiva perſequatur. Contra verò plures hanc actionem exoleviſſe negant, ſtatuentes & hodiè adhuc ad eum modum civiliter agi poſſe, ſalvo tamen Jure Reip. & pœnæ ſibi debitæ, inprimis ſi in turba damnum ſit datum. Vitriar. *in Jur. univ. ad tit. vi bon. rapt. §. 8.* Mantz. *in comm. rat. regul. ad pr. Inſt. vi bon. rapt. n. 46.* Dn. Stryk. *in U. M. ad d. t. §. 1.* ubi, quod ſicuti actio furti manifeſti ad quadruplum & nec manifeſti ad duplum adhuc hodie obtinet, *vid. Collat. Sect. præc. 13.* ita nullum dubium ſit, etiam vi bonorum raptorum in quadruplum hodiè agi poſſe Schilter in *Ex. ad ff. 49. §. 23.* ibi: Etſi verò hodiè rapinæ crimen publicum cenſeatur, nihilo minus tamen etiam privata perſecutio non denegatur: & quia Jus Juſtineaneum receptum hactenus eſt, non video, cur non in hoc Juris articulo admitti poſſit: ſalvo tamen Jure Reip. & pœnæ ſibi debitæ: quem ſequitur Dn. Lauterb. *in Colleg. ad d. t. §. 18.* Hoppius *in Comment. ad Inſt. h. t. in Uſ. hod.* ubi ſcribit dubium non eſſe quin ſi quis velit in quadruplum quoque hodiè hac actione agere, poſſit, frequentius tamen nunc ferè obtinuiſſe, ut ſaltem publica pœna eo nomine inferatur, præſertim in raptoribus in viis publicis homines ſpoliantibus. Illuſtr. Dn. de Lyncker in *anal. ad Struv. S. J. C. ad tit. vi bon. raptor. th. 49.* & Müller *in addit. ad Struv. d. l. c.* ſcribentes, quam plurimas dari violentiæ ſpecies, in quibus adhiberi poteſt utiliter hæc actio, ejusque requiſita uſurpari. Illuſtr. Dn. de Berger *in Diſſ. de uſu act. pœn. th. 39.* ubi, ſe non dubitare, quin hæc actio integre perfectèque in foro hodierno inſtitui poſſit.

moderos in totum ſublata ſit? Et ſunt qui affirmant. *Contra* alii negant.

Et horum ſententiæ nos quoque meritò ſubſcribimus, his moti rationibus: 1. quia hæc actio jure noſtro communi prodita nullibi deprehenditur abrogata. Quod autem mutatum non eſt cur ſtare prohibeatur, *l. 32. C. de Apell.* 2. quia actio furti

Et horum ſententia certo modo approbatur.

in duplum aut quadruplum noviter etiam per Jura noſtra Germanica in O. C. *art. 157. & 158.* approbata eſt tanquam admiſſibilis in foris Germaniæ, quos textus merito & ad actionem vi bonorum raptorum in quadruplum, tanquam ex ſpecie aliqua furti, licet improbioris, enatam applicamus. 3. quia & hodie aliæ actiones pœnales in duplum & quadruplum, ſtatutis quoque aut moribus ſuffragantibus competunt iis agere volentibus vid. Collat *Sect. præc. 13. pag. pen. & ult.* 4. quia violentiæ ſpecies ſunt variæ, & interdum pro temporum, perſonarum judiciorumque circumſtantiis conſultius faciliusque eſſe poteſt, contra raptores civiliter potius, quam criminaliter agere Schilter *d. l.* L. B. de Lyncker *d. l.* Dn. de Berger *d. l.* Nec dimovere poteſt à veriori hac ſententia O. C. Car. V. *art. 126.* quæ diſſentientes in contrarium abire fecit: tùm quia & de Jure noſtro Civili deprædatio & graſſatio publica der Straſſen-Raub capitis pœnam ſibi jam ſtatutam habebat in *l. 28. §. 10. ff. de pœn.* & tamen vi bonorum raptorum actio propterea non jubebatur exulare, tum quia non minus *in d. art. 126.* pœna intimata eſt publica, quæ non excludit privatam in caſibus ubi jura noſtra eam reliquerunt ſalvam Müller in addit ad Struv. *d. l.* Dn. de Lyncker & Dn. de Berger *dd. ll.* qui hoc confirmat exemplo actionis ex furto, aut rapina occaſione incendii ruinæ, naufragii, navis aut ratis expugnatæ factâ, competentis etiam in quadruplum t. t. *de incend. ruin.* quâ experiri nemo prohibetur, & Judici crimen publicum, ejusque nomine pœnam relinquere, addens, aliud eſſe actionem ad pœnam frequentari, aliud non admitti in foro vid. latè ſcripta in *Sect. præc. 13.* idque etiam præjudicio aliquo, quo ſecundum jus *commune* hoc pro expedito declaratur, quamvis de Jure *Saxonico* non niſi in ſimplum condemnatio fiat, confirmat Fibig. *in Colleg. leg. ad Fr. Ex. 12. coroll. 2.* & ex eo Dn. Lauterbach. *h. t. th. 18.* Ubi vero hæc actio pœnalis abrogata, ibi præter perſecutiones criminales tamen

men & rei persecutorias actiones adhucdum superesse, & admitti debere res est secundum principia Juris nostri Civilis communis ferè extra omne dubium *per l. 7. §. 1. ff. de cond. furt. l. 45. ff. pro Soc. l. un. C. Quand. Civ. act. crim. praj. junct. l. 9. §. 5. ff. de publ. & vect.* quæ communis quoque DD. est sententia praxi recepta post plures Berlich. *p. 5. concl. 45. n. 3.* Harppr. *ad pr. J. vi bon. rapt. n. 5.* ubi monent actionem criminalem principaliter posse institui, petitionem vero rerum vi ablatarum incidenter officio Judicis Dn. Lauterb. *ad tit. vi bon. rapt. th. 18. add. concl. for. Ex 25. th. 4.* Schacher *in Colleg. Pract. ad tit. vi bon. rapt. §. pen.* Secus ac obtinet de Jure Saxonico vid. *Carpz. p. 4. C. 32. d. 23.* Berlich. *p. 5. c. 45. n. 16.*

De cœtero quamvis vulgaris, maximi tamen momenti, tàm inter Theologos quàm JCtos agitata superest quæstio, hîc, præprimis quia in *Sect. praced. 13.* eam quantum ad pœnam furti in specie attinet, pertractare non vacabat, & propterea in hunc locum differri debebat, adhucdum, & conjunctim quidem cum pœna rapinæ ejusque indagandi justitia, discutienda, tanquam vel maximè pertinens ad tutelam *Sanct. Crim. in art. 159. 162. & 126.* An sc. rectè pœna illa *pecuniaria*, *dupli* aut *quadrupli* in casu furti, & *tripli* in casu *rapina* mutata sit in pœnam ultimi supplicii? aut an ex regulis Justitiæ defendi possit, quæ Jure Carolino decreta est pœna suspendii in fures & pœna gladii in raptores? Et sunt non pauci, qui *negativam* defendunt, ex variis rationibus, quarum præcipuæ sunt, 1. quod pœna ista *capitalis*, maxime *in furto*, non adeò conveniat cum Jure divino, quod pœnam solummodo dupli, quadrupli, quintupli, aut ut verbo dicamus, pecuniariam impositam vult Exod. *22. vers. 1. sqq.* & 2. quod nulla planè proportio sit inter jacturam & damnum rerum ablatarum pecuniarium, maximè adeò exiguum, consistens in 5. solidis aut infra, quod in *furto qualificato* vel *tertiâ vice reiterato*, aut plane *in re minima*, paucorum fortè

Quæritur An mutatio pœnæ pecuniariæ dupli aut quadrupli in casu furti, aut quadrupli in casu Rapinæ, in pœnam ultimi supplicii ex regulis Justitiæ defendi queat? Alii negant quorum rationes recensentur

fortè grossorum, quæ in *robbaria aut rapina* sæpius dicitur sufficere ad pœnam ultimi supplicii dictandam, & vitam hominis inæstimabilem & irreparabilem, *arg. l. 3. ff. Si quadr. paup. fec. dic. l. 13. pr. ff. ad l. Aqu. l. ult. ff. de his qui eff. vel dei.* quod pugnare dicunt, cum isto juris principio, quod communiter in ore ferè omnium est, *pœnas esse commensurandas delictis*, aut inter delictum & pœnam adæquatæ proportionis debere attendi rationem *per l. 11. l. 13. ff. de pœn. l. 6. pr. ff. ad l. Jul. pec. l. 22. C. de pœn. jung. l. 4. §. 1. ff. de inc. ruin nauf.* in qua tutanda maximoperè desudant Ant. Matth. *de crimin. ad l. 47. ff. de furt.* Bachov. *ad Tr. 2. d. 30. th. 3. lit. g.* Wissenbach. *in Comm. ad ff. tit. de furt. th. 18.* Eckhold. *ibid. §. 12.* & quinam sunt alii sollicitè hoc agentes vid. ap. Harppr. *ad §. 5. J. de oblig. quæ ex delict. nas. num. 9. & num. 27. sqq.*

Alii vero affirmant quorum sententia probatur per rationes

Contraria vero & *affirmantium* sententia firmiori talo nititur, à Theologis pariter ac JCtis solidis omnino rationibus optimè propugnata. Etenim 1. certissimum est Magistratum Legislatoriâ protestate instructum posse imo debere, ad publicam salutem omninò promovendam & stabiliendam, ad conservandam pacem publicam & tranquillitatem civium ac subditorum suorum leges, non tantum ex ratione naturali, sed & merè civili profluentes, eique fini quomodocunque inservientes condere, subditisque suis imperare vid. Ziegler *de Jur. Maj. l. 1. C. 5. §. 1. sqq.* maximè in iis, quæ jus naturale aut divinum morale indeterminata reliquit *Id. d. l. §. 27. sqq.* & non tantum leges *simpliciter præceptivas, & simpliciter prohibitivas*, sed & in specie & insimul *pœnales* pœnæ determinationem in casum contraventionis adjectam quoque habentes, & quidem pro Reip. suæ statu accommodatas modò in leviorem & remissiorem, veluti mulctæ carceris pœnam, modo in intensiorem coercitionem, qualis est corporis afflictiva, imò capitalis pœna, tendentes; Posse etiam ita semel promulgatas iterum tollere, aut corrigere,

rigere, & non capitales ex magna cauſa etiam ad capitales extendere, etiam in delictis, per quæ ſaltem externis fortunæ bonis nocetur, ſi id publicè expedire civiumque ſecuritatem id inſuper efflagitare viderit, neque aliter ſubditos malè ſanos ab iis perpetrandis abſterreri poſſe, malitiamque eorum indies creſcere, nullo ferè refrenandam pœnarum metu per textus generales *in l. 1. §. 1. ff. de J. & J. l. 1. ff. de legib.* & maxime ubi quæſtio eſt de delictis Jure naturali atque divino morali prohibitis, quale etiam eſt crimen furti ſeu ſimplicis, ſeu improbioris rapinæ ſc. *l. 1. ff. de furt. §. 1. J. de obl. quæ ex del. naſc. §. 3. J. de J. & J. l. 206. de R. J. Exod. 20. v. 15. Levit. 19. v. 11. & 13.* cui quamvis Jure Divino pœna ſaltem pecuniaria fuerit dictata Exod. *22. v. 1. ſeqq.* attamen hæc tum temporis in Republica Ebræorum ad genium populi ac Reip. iſtius erat attemperata, à quo cum aliorum populorum ingenia & rationes Rerumpubl. in ſpecie quoque Reipubl. Rom. Germanicæ, moresque noſtrorum temporum, ſemper in pejus indies atque indies magis ruentes, in multis abeant, ipſa Juſtitiæ ratio efflagitat, ut his convenienter pœna attemperetur, creſcentibusque delictis & ipſa creſcat, & ubi remiſſior pœnarum gradus non ſufficit, intenſior, & ultimi planè ſupplicii pœna in illius locum intret, & ſi nec ſola mors ſufficeret, decurratur ad mortis genus tàm acerbum & ignominioſum, quod tandem peccaturos abſterrere poſſit Bened. Winckler. *l. 5. de princip. Jur. c. 8. p. 515.* Dn. Lauterb. *de diff. Jur. comm. & Sax. th. 61.* Neque tamen lex illa Moſaica forenſis ex ipſa Summi Legislatoris intentione aliis populis lata eſt quam Iſraelitis, unde nec alios quatenus merè forenſis eſt præciſe ſtringere valet Gerhard. *tom. 3. Loc. Theol. de Leg. Cerem. for. tr. 3. c. 4.* Ad. Oſiand. *ad Grot. l. 2. c. 1. §. 14. obſ. 1.* Jæger *in obſerv. ad Grot. l. 2. c. 1. th. 16. th. 14.* poſt alios Harppr. *ad § 5. J. de obl. quæ ex del. naſc. §. 12.* Joh. Ott Tabor. *in anal. expoſit. art. 160. §. 18.* Quæ cauſa etiam eſt, cur, non attentâ illâ lege

Mosaicâ, Imp. Car. V. non sanè temerè, aut re non satis deliberatâ, sed ex consilio & communi Statuum Imp. consensu in publicis Imp. Comitiis, suadentibus Consiliariis & Juris Sacerdotibus æquissimis, sanctiones suas de furibus in furcam suspendendis & raptoribus gladio feriendis & trucidandis condiderit atque promulgaverit, quas iniquitatis aut injustitiæ incusare velle vix temeritatis notam effugere poterit Balth. Meisner *in Philos. sobr. Sect. 1. c. 4. qu. 4. pag. 394.* Mart. Chemniz. *2. p. loc. Theol. in 7. præc. circ. fin.* Carpz. *pr. crim. qu. 77. n. 17. seqq.* Puffendorf. *de J. N. & G. l. 8. c. 3. §. 36.* Tabor. *d. l. §. 19.* Et 2. ad justitiam pœnæ neutiquam requiritur, ut materia pœnæ præcisè & exactè respondeat materiæ culpæ, id est, ut bonum, quo pœna privat, non excedat bonum illud, quo delinquens privavit proximum, sed sufficit proportio inter delictum & pœnam, æstimanda *ex fine*, bono nimirum publico ut Respublica sit salva, & inperturbata maneat civium inter se societas, æstimanda quoque ex *transgressione legis*, ipsiusve actus vitiositate, inobedientia & malitia delinquentis. Contemptus enim & spreta Legislatoris authoritas atque contumacia quin pœnam exasperare possit, dubium non est, *Deuter. c. 17. v. 12. l. 2. C. quæ res exp. non deb. l. 3. C. quæ res vend. non poss.* Quò pertinent quæ eleganter Megalander Lutherus de primo illo prohibito Adami esu & inde in nos derivata pœna in *Genes. c. 2. p. 81.* scribit: Rationi valdè videtur ridiculum, quomodo unum pomum sic potuerit esse noxium, ut totum genus humanum per infinitam quasi successionem felicitatem perdiderit, idque æternâ morte: Sed pomi hæc non fuit virtus, Adam quidem in pomum figit dentes, reverà tamen figit dentes in aculeum, qui erat prohibitio Dei & inobedientia erga Deum: Hæc est vera causa mali: Scilicet quod contra Deum peccet, ejus mandatum negligat & Satanæ pareat. Rectè exinde concluditur: Quæcunque pœna talis est, ut ejus metu Cives à delinquendo

do non videntur rovocari posse, illa non potest dici satis proportionata delicto *ratione finis*, licet aliàs *per se & ratione damni*, quod illatum est, satis sit gravis. Pufendorf· *in Elem. Jurispr. univ. l. 1. d. 21. §. 11.* Et pro veriori hac sententia forti animo stant non tantum ex *Theologis* modè citt. Gerhard. Meisner. Chemnit. Joh. Adam Osiander. Jæger. sed & Brentius in *Cons. Theol. ap.* Felix Bidenbach *Dec. 1. th. 16.* Andr. Osiand. *ad Exod. c. 22. lit. a.* & ex *JCtis* non tantum modò citt. Harppr. Tabor. Carpz. Puffendorff. sed & Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 23.* & ibi Müller *in addit. lit. b.* ubi plures alios adcitant. Hahn. ad *Wes. tit. d. furt. n. 15.* Bechman *in Comment. Theor. pract. ibid. ad l. 52. §. 6.* Vinn. *ad §. 5. J. de furt. n. 4.* Vitriar. *in univ. Jur. Civ. l. 4. t. 1. §. 34.* Schwendendorff. ad Ekold. *d. l.* Goswin. ab Esbach. ad Carpz. *p. 4. c. 32. d. l. n. 1.* Clasen *in comm. ad O. C. art. 162. pag. 612. seqq.* Dn. Stryck. *in U. M. ad tit. de furt. §. 11.* Dn. Lauterb. *in d. diss. de diff. Jur. Comm. & Sax. §. 65. & in Coll. Theor. Pract. ad tit. de furt. th. 49.* & pro hac sententia inclytum Collegium Fac. Jurid. hujus Eberh. in specie pronunciavit Hal. Suev. *d. 18. Jan. Anno 1659.* & in genere militant tot sententiæ authoritate Serenissimi nostri confirmatæ & publicatæ, fures ad furcam, & raptores ad gladium condemnantes. Prout etiam in conscientia Judices adstricti sunt, eam à suprema in Rep. potestate pro exstirpandis, & vindicandis talibus delictis præscriptam rationem, delinquentes puniendi sequi. Neque enim subditorum est de legum qualitate disputare, sed parere, Clasen. *d. l. p. 614.* provocans ad Hahn *d. l.* rectè scribentem, quod Judex secundum illam constitutionem judicans, minus lædat conscientiam, quàm qui ex affectatâ quadam & intempestivâ clementiâ vult mitior esse lege scriptâ, contra *l. 11. pr. ff. de pœn.*

plures authoritates *& ex* Theologis *& ex* JCtis.

In refellendis, quæ superius adducta fuere, argumentis contrariis non est quod diu desudemus. Sunt enim jam satis ener-

Ad objectiones R. remissivè

enervata imò penitus eversa per rationes, quas pro affirmativa tanquam veriori sententia modo deduximus: & quæ ulterius excipi possunt, ea sufficienter debellata reperiuntur ap. Harpprecht. Carpzov. Tabor. Bechmann. Müller. Clasen *dd. ll.* ad quos meritò remittimus, tanquam ex professo in justitiam talium sanctionum & capitalium pœnarum ibi decretarum inquirentes. Quæ vero hactenus tradita, & à laudatis Doctoribus maximam partem de *pœna furti* asserta sunt, quin etiam & multò magis applicanda sine ad *pœnam rapinæ* nullum planè est dubium. Cùm enim justitia pœnæ capitalis & in specie suspendii in casu furti ex eo maximè defendatur, quia & per fures simplices suffurando res alterius communis quoque Reip. salus, pax, tranquillitas atque securitas civium insimul violatur & sine severiori tali pœna benè conservari amplius non potuit: *vid. sup. tra. d.* quanto magis erit justa in furto improbiori, cum vi seu publica seu privata conjuncto, aut rapina, præsertim in viis publicis, ab eo qui deprædari solitus, utut in re exigui pretii, admissa, ubi directò magis & immediatè publica securitas turbatur & violatur, & liber per vias publicas commeatus minus tutus redditur, viatores invadendo, suaque eis vi eripiendo, quæ causa est præcipuè severioris istius pœnæ raptoribus statutæ Dn. Harppr. *in vol. nov. cons. 6. n. 42. & ib. citt. Carpz. qu. 99. n. 24. seq.* Firmum proinde manet atque expeditum, pœnam ultimi supplicii in Carolina sanctione, & in furibus, & in raptoribus juste omninò suis in terminis decretam esse, eamque tutò à conscientioso Judice dictari & executioni dari posse.

SE-

SECTIONIS DECIMÆ QUINTÆ.

§. I.

De pœna blasphemiæ, quæ *Jure Roman.* conformiter Juri divino ſtatuta eſt ultimi ſupplicii; *Jure German.* v. arbitraria, diverſa pro diverſitate conſtitutionum & ulteriorum & noviorum, ita ut per has reducta ferè ſit pœna mortis aut ad minimum abſciſſionis membrorum.

per Textus

JURIS CIVIL. ROMAN.	RECESSUUM IMP. R. G.
Nov. 77. c. 1. §. Præcipimus junct. l. 21. ff. d. pœn. ut & Levit. 14. verſ. 14. 16.	Rec. Imp. Maxim. de Anno 1495. junct. Rec. Auguſt. de Anno 1500. R. I. Trev. & Col. Anno 1512. Rec. Imp. Car. V. Anno 1530. Ord. Crim. Car. V. art. 106. Reform. Polit. de Anno 1548. t. 1. Ord. Polit. de Anno 1577. t. 1.

Quà criminum publicorum in ſpecie criminis læſæ Majeſtatis Divinæ, ſive blaſphemiæ coercitionem & Pœnam I. differentia eſt.

De *Jure Civili Romano* ad crimina publica pro virili eliminanda atque coërcenda variæ, eæque ſeveriores, pœnæ legibus publicorum judiciorum, quas vocant, *l. 1. pr. ff. de publ. jud.* in deliquentes ſancitæ reperiuntur. *tot. tit. Inſt. & ff. de publ. jud. cum titt. ff. & C. ſeqq.* inprimis in reos criminis læſæ Majeſtatis, ejuſque non tantùm humanæ, in §. 3. *I. de publ. jud. l. 1. ff. ad Leg. Jul. Maj. l. 5. pr. §. 1. ſeqq. & ll. ſeqq. C. eod.* ſed & Divinæ, quæ blaſphemiæ no-

nomine venire solet, *Auth. Gazaros C. d. Hæret. & Nov. 77. c. 1. §. 2.* De hujus pœnâ, justâque ejusdem determinatione, meritò hîc primo omnium loco occupati sumus, exigente id omninò Omnipotentis & Sanctissimi Numinis Divini honore, ab impudentiori hominum spurcissimorum frivola plane violatione præ aliis omnibus sanctissimè & severissimè vindicanda. Hoc *blasphemiæ* crimen, quia in ipsum Deum, omnium rerum potentissimum & prudentissimum Creatorem, ejusque Divinam Majestatem, sive facto sive dicto contumelioso, scelestissimè omnium committitur, vid. *l. 4. §. 4. C. de Hæret.* rectissime inter crimina detestabiliora omnium detestabilissimum, nefandissimum & fœdissimum dicitur, Farinacius *in Praxi Crim. qu. 20. n. 4.* Damhouder *in Prax. crim. c. 61. n. 1.* Carpzov. *in Prax. Crim. q. 45. n. 1.* omniumque atrocissimum, cui aliud æquiparari non possit. Berlich. *Pract. Conclus. P. 4. concl. 1. n. 40.* & ea propter de *Jure nostro Civili Romano* pœna *ultimi supplicii* tanquam optimè proportionata ei imponitur, sancita ab ipso Imperatore nostro Justiniano in *Nov. 77. c. 1. §. Præcipimus 2. jung. l. 21. ff. de pœn.* idque eo rectius, quia & ipse Deus horribilissimum tale facinus pœna *mortis* & in specie *lapidationis* dignissimum judicavit, sanctione hanc in rem expressissimis promulgata *Levit. 24. vers. 14. 15. & 16.* Cujusmodi Nomothesiam Divinam, pœnæ determinativam & attributivam, quando Legislatores nostri tanquam exemplar aliquod sequuntur, quis non videt, eos justissimâ imitatione sine ullo conscientiæ scrupulo eandem pœnam criminibus præstituere, & intermedios quosque Magistratus eandem accommodatè ad leges præscriptas tuto satis applicare, nec quemquam alium istud exemplar sive respondendo, sive consulendo, sive decidendo presso pede sequentem facile aberrare posse, quoties singularis ratio contrarium non suadet. Quod optimè quoque inculcant Martin. Chemnit. *in loc. de lege cap. 4.* Hugo de Roy. *de eo quod justum est l. 2. t. 3. n. 8.*

Jure civili Romano pœna est statuta ultimi supplicii, imitante in hoc Jus Divinum mortis & dilapidationis pœnam itidem infligi jubens.

n. 8. & cum his inclytum Facultatis Juridicæ Collegium in Alma hac Eberhardina apud Dn. Harpprecht in Resp. 81. n. 132, maxime in crimine ipsam Dei personam atque honorem immediatè concernente, quale est *crimen blasphemiæ* utique immediatè in Deum commissæ, sive *attributivæ*, qua quis Deo tribuit, aut de eo asserit, quod Ei Ejusque Divinæ Majestati non convenit, veluti impotentiam, injustitiam &c. sive *derogativæ*, qua detrahit & negat, quod eidem competit, veluti omnipotentiam, justitiam, &c. uti etiam loquitur Imperator Carolus V *in Ord. Crim. art.* 106 ibi: So einer GOtt zumißt / daß GOtt nicht bequem ist, oder mit seinen Worten GOtt / das ihm zustehet / abschneidet: aut non nihil significantius Ordinatio Provinc. Wurtenberg. *t. 89. §. 4. pag. 187.* ibi: So jemand GOtt zumessen wird / daß seiner Göttlichen Majestät und Gewalt nicht bequem / oder mit seinen Worten das Jenige / so GOtt zustehet / abschneiden wolte / als ob GOtt nicht ein Ding vermöchte / oder nicht gerecht wäre ꝛc. in quo cum ipse summus omnium rerum arbiter stator & moderator normam vindicandi sui honoris, constitutâ in trangressores mortis pœnâ non digito tantum monstraverit, sed verbis dissertissimis præscripserit, atque edixerit, vix ac ne vix quidem homines cujuscunque etiam sint authoritatis, laxiores esse, nisi gravissimæ, atque eandem Dei voluntatem præsupponentes aut arguentes circumstantiæ aliud suadeant, decebit; imo verò ob adhærentem huic legislationi causam perpetuam & universalem ex fundamentis & Juris Naturæ & Moralis, cujus utriusque hæc non est, nisi declarativa appendix & custos, sepimentum, & munimentum, apud omnes omnino ubi ubi sint, valituram, eos potius suæ conscientiæ pessime consulere arbitramur, si in hoc aliquid remittere audeant, cum vel ex primo atque secundo Decalogi præcepto constet, eandem omnino omnibus gentibus reverentiam erga Deum & sacrosanctum Ejus no-

nomen inditam & injunctam esse, nec majori pretio in Politia Judaica, quam Christiana, haberi debere rationem Ejus honoris sanctissime observandi, atque, quam optime & severissime fieri possit, defendendi atque vindicandi. Qua de causa quoque non possumus non sententiam istam, qua statuitur capitalem istam à Deo in sacris literis immani huic crimini assignatam pœnam à potestatibus humanis regulariter remitti non posse, probabiliorem, veriorem, & Christianis convenientiorem, judicare, cum Gerhardo *in loc. Theol. tom. 6. de magistr. n. 308: qu. 2.* Zepper *de LL. Mosaic. For. l. 1. c. 10. in pr. n. 3. & ult. & c. 12. per tot.* pluribus hanc in rem adductis testimoniis, & authoritatibus gravioribus Limn. *in Jur. Publ. l. 4. c. 8. n. 280.* Winther *in Parthen. litig. l. 2. c. 12. n. 31.* Niell. in Diss. Feud. 11, th. 2. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diss. 30. lit. G.* Bullæo *Decad. consf. Resp. 5. n. 39.* Dn. Lauterbach *in adopt. Diss. Wurmbs. de jure aggr. th. 10. p. 61. seq.* add. Jul. Clar. *in Pract. Crim. l. 5. §. Blasphemia n. 3.* ubi quod graviter peccent Principes & eorum Magistratus, qui hoc crimen severissime non puniunt & Bernhardus Zieriz. *ad ord. crim. art. 106.* ubi quod Magistratus saltem Dei Minister sit, cujus de læsa sua Majestate semel latam sententiam, quomodo sibi satisfieri velit, ab homine mutari impiæ foret temeritatis. Et extat quoque hanc in rem Responsum Fac. Jurid. Inclytæ Univers. huj. Eberh. impertitum ipsi Serenissimo Dn. Duci p. m. *Anno 1634.* scribentis Principi, tanquam Dei ministro haud licere injuriam Divinam remittere, aut dissimulare, non magis ac Prætori sui Ptincipis, aut militi sui imperatoris: salva tamen ex justa causa pro ratione circumstantiarum adhibenda mitigatione. Egregia hanc in rem adducere liceat verba pientissimi, & nunquam satis laudandi Würtenbergiæ quondam Ducis Christophori in modo laudata Ord. Prov. rubr. von GOttes Lästerern. Zelum suum significantius ostendentis, & non tantum *in §. 1. ibid.* ingressum lau-

laudabiliter ita facientis: dieweil wir als ein Christlicher Fürst zu forderist die Ehre GOttes zu suchen und zu fördern uns schuldig erkennen / daß auch für uns selbst begierig / und was deren zu entgegen seyn oder mißhandlet werden möchte / ernstlich zu straffen gemeynet seynd / und dann von GOtt dem Allmächtigen unserm Schöpffer und Seeligmacher in denen zehen Gebotten / denen ein jeder Mensch bey seiner Seelen Seeligkeit zu gehorsamen schuldig / auch in denen geschriebenen Käyserlichen Rechten bey hohen Pönen und Straffen gesetzt und verbotten / daß der Göttliche Nahme durch keinen Menschen vergebens / unnützlich oder üppig geführet / sondern alle Gotts-Lästerung verhütet / und vermieden werden solle. Et paulò post: Dazu ausser solches vielmahlen Hunger / Theurung / Krieg / Mißgewächs und andere Plagen und Straffen auff das Erdreich kommen / wie dann solches in der Heil. Schrifft an vielen Orthen bezeuget ꝛc. ꝛc. sed & *ibid. in jam cit. §. 4. in fin.* pœnam ultimi supplicii, aut mutilationis membrorum, pro qualitate nempe circumstantiarum, huic nefando delicto imponentis, his verbis: Der soll am Leben / oder mit Benehmung etlicher Glieder / wie sich das nach Gelegenheit der Persohnen und geübter Gotts-Lästerung nach Ordnung der Rechten eignet und gebühret / peinlich gestraffet werden. In hoc ergo tam detestabili crimine, quod iram Dei justissimè non tantum in transgressores ipsos, sed & Magistratus iis debito cum zelo haud resistentes provocat, vid. *Num. 16. vers. 26.* maledictionem regioni accelerat, & fames & terræ motus, & pestilentias, & quævis alia malorum genera causari, vel maximè potens est, uti loquitur Imp. Justin. *in Nov. 77. c. 1. §. 1.* & R. J. Wormat. de Anno 1495. Rubr. von GOttes-Lästerern. & Reform. Pol. Aug. de Anno 1530. tit. von GOttes-Lästerung. coërcendo & puniendo, Jus no-

 strum

ſtrum Romanum in d. Nov. 77. c. 1. §. 2. rectius rigorem, quam lenitudinem pœnarum obſervari juſſit, quod & ſuo calculo comprobat Bodinus *de Republ. l. 1. c. 10.* & poſt eum Reinking. *de Reg. Sec. & Eccleſ. l. 3. cl. 1. c. 5. n. 33.* id eleganter adnotantes uti omnium peccatorum, quæ à Principibus condonantur nulla laudabilior venia, quam cum injurias ſibi illatas ignoſcunt, ita & pœnarum capitalium nulla acceptior & gratior, quàm quæ acerbiſſimè de contumelia immortali Deo illata exigitur. Et recte omnino JCtus religioſiſſimus Brunnemann. *in tr. de Proc. Inquiſ. c. 9. p. 7. in fin.* quod in hoc crimine deceret potius ſeveritatem adhibere quàm clementiam. Longè alia verò ratio eſt earum Legum Moſaicarum, etiam punitivarum, ad Politiæ Judæorum rationem ſolummodo attemperatarum, & propterea pro cujuſque Reipublicæ ſtatu & conditione mutabilium, vid. Zepper. *in d. tr. de LL. Moſaic. l. 2. c. 8. ſeq.* quibus vim obligandi univerſalem, ubivis indetrectabilem, aut in perpetuum, etiam apud nos ſimpliciter duraturam obſervandi neceſſitatem, ita ut à pœna iisdem ſemel indicta Legislatores noſtri nullo modo recedere, nec minorem nec majorem pœnam determinare valeant, per hactenus tradita tamen præciſe aſſertum ire nullatenus volumus. Secus ac ſtatuunt Anth. Matthæus *de criminibus, de furt. c. 2. in fin.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. D. 30. th. 3. lit. V.* quorum & ſequacium ſententiam nos quidem nec rationi rerumpublicarum feliciter regendarum, nec intentioni Legislatoris noſtri ſummi & omnipotentis admodum convenientem, imo potius eidem oppido adverſam deprehendimus, atque ſtatuimus, quam ſententiam quoque ſuam fecit Facultas Juridica hujus Univerſitatis, vid. ap. Dn. Harp. *in Reſp. 81. n. 110.*

At verò, *de* Jure Receſſuum Imp.

De *Jure verò Germanorum proprio* aliter atque aliter ſe habentes Conſtitutiones Imperii R. G. in hac adeo nefandi criminis ſpecie pœnam *non præciſe ultimi ſupplicii*, ſed potius *diverſi-*

versimodè pro diversis temporibus interminantes, & in arbitrariam magis propendentes cernere licet. Prostat hanc in rem 1.) die Königliche Satzung Käysers Maximiliani I. zu Wormbs von GOttes-Lästerern de anno 1495. ubi expressis verbis ad Imperatorem Justinianum, quem Prædecessorem in Imperio nominat, ejusque in hoc crimine promulgatam constitutionem provocat, & deinde pro diversitate circumstantiarum statuit modo, quando crimen hoc committitur ex fervore aut ira, auß Hitze oder Zorn/ pœnam pecuniariam, auf ein Marck lödigen Goldes/ & in casum inopiæ, pœnam corporalem, deßhalben am Leibe: modo, quando Nobiles ita delinquunt prima vice pœnam inhabilitatis adspirandi ad honores ipso facto secuturæ, aut quando iterant id delictum, sive corporis afflictivam, sive capitalem, plane, ibi an ihren Leibern/ aut ut novissima Corporis Recessuum Imperii Editio: an ihrem Leben legit, aut, quando vilioris sint conditionis, die geringen Standes/ pœnam ultimi supplicii, Sollen an ihren Leben unnachlässig gestrafft werden: Quæ Regia constitutio denuo confirmatur. R. I. Augustan. d. Anno 1500. tit. von GOtts-Lästeren 31. 2.) in R. J. Trev. & Colon. d. Anno 1512. tit. von GOttes-Lästerern 3. ubi blasphemiæ, immediate in Deum commissæ transgressori indistincte, cujuscunque etiam sit conditionis, von was Würden Standes oder Wesens der wäre/ pœna corporalis præstituitur his verbis: So dann solche GOttes-Lästerung ohn Mittel in GOtt geschehen/ solten sie am Leibe gestrafft werden: aut si aliter se res habeat, pœna pecuniaria: ibi: wo es aber in anderer Gestalt sich begeben/ soll die Straffe bey einer Marck Golds geschehen: & in casum inopiæ, am Leibe/ in qua pœna tum attemperanda respectus haberi debet personarum qualitatisque delicti *ibid.* 3) in R. I. August. Imp. Car. V. de Anno 1530. tit. von GOttes-Lästerung 1. ubi illi, qui blasphemus

R. G. jam non præcise pœna ultimi supplicii *sed potius* arbitraria saltem est statuta, *atque* pro ratione temporis varia

phemus est *prima vice*, pœna dictatur non alia, quam *carceris 14. dierum* pane & aqua cibando: ibi: erstlich 14. Tage mit Wasser und Brod in Thurn gestrafft: si *secunda vice* hoc crimen iteraverit pœna *jacturæ bonorum* in pauperes convertendorum secundum qualitatem delicti: ibi: an ihren Gut nach Gestalt der Uberfahrung gestrafft / welche Straffe auf Hauß- Arme Leuthe / oder arme Jungfrauen zu ehrlicher Außsteuer gewendet werden solle: si vero *tertia vice* ita deliquerit, tum demum pœna *ultimi supplicii* aut *mutilationis membrorum*: ibi: alsdann sollen sie an ihren Leben / oder benehmung etlicher ihrer Glieder / wie sich das / nach Gelegenheit solcher geübter GOttes-Lästerung / und Ordnung der Rechte eignet und gebühret / peinlich gestrafft werden. 4.) In Ord. Crim. Car. V. art. 106. pro diversitate casuum pœna *corporalis*, vel *mortis*, vel *mutilationis membrorum*: ibi: am Leib / Leben oder Gliedern / nach Gelegenheit / und Gestalt der Persohn und Lästerung. Pro decernenda tamen ex circumstantiis & attemperanda pœna Imperator ibidem quoque se refert ad Jus nostrum Commune, & Ordinationem Imperii, quæ ad invicem, contra distinguit: ibi wie solche Lästerung denen gemeinen unsern Kayserl. Rechten gemäß / und sonderlich nach Innhalt besonderer Articul unsers Reichs-Ordnung gestraffet werden soll. Per quam Imperii constitutionem R. I. de Anno 1530. præcipue intelligit Clasen *ad d. art. 106. in fin.* non absque ratione, siquidem hic Recessus proxime præcedens erat, qui de hoc crimine agebat, ante solenniter & comitiali concluso factam adornationem Sanctionis Carolinæ, de qua in R. I. de Anno 1532. tit. 4. vid. *in collat. Jur. Rom. & R. I. sect. 12. § 1.* ad eum Rec. præ aliis verosimilius *in d. art. 106.* se referentis, qui proxime de hoc disposuerat. 5.) in Reform. Polit. Aug. de Anno 1548. tit. von den GOtts-

ex Jure Ordinationis. Criminalis Carolinæ,

Ut & Noviorum Constitutionum

GOtts-Lästerungen 1. severius non nihil incedente, pœna vel *mortis* vel mutilationis membrorum blasphemis pœna sine distinctione personarum, earumque conditionis, qualitatis aut status imponitur: ibi *in* §. 2. So jemands / was Würdens oder Standes der wäre ꝛc. ꝛc. dergleichen freventliche verächtliche Läster-Worte ohn Mittel in oder wider GOtt / seine allerheiligste Menschheit / oder die Göttliche Sacramenta redet / der soll am Leben / oder mit Benehmung etlicher Glieder ꝛc. ꝛc. peinlich gestraffet werden: jung. §. 7. ubi, si fortean talis transgressor justitiæ & eo modo promeritæ pœnæ subduceretur, quomodo tum in eum procedendum, & quasi longa manu animadvertendum pœnâ nempe *infamiæ* indictâ his verbis: und so solcher obgedachter GOttes-Lästerer / durch jemands / was Standes es wäre / hohes oder nidriges / zu gebührender Leibes oder Todes-Straffe nicht bracht werden möchte / derselbe GOttes-Lästerer / so er des mit Recht überwunden / soll darum Ehrloß seyn / und vor männiglich dafür gehalten / der dann auch darauf als Ehrloß gescholten werden mag / und dannoch nichts desto weniger / wo es geschehen kan / peinlich wie obsteht / am Leben oder Gliedern / nach gestalt seiner Verwirckung gestrafft werden. Et denique 6.) in Ord. Polit. Francof. de anno 1577. tit, 1. von GOttes-Lästerungen: ubi iisdem verbis pœna *mortis* & *abscissionis membrorum*, & in casum memoratum *infamiæ* ex modo citata Reform. Polit. repetitur & de novo statuitur in §. *1.* & §. *7.*

pœna *vel* mortis *vel* mutilationis membrorum,

Ex quibus Imperii nostri R. G. ordinationibus, successu temporis hinc promulgatis, ita sub unum quasi obtutum positis, satis clarè nunc elucescit, in quantum, *primitùs* Legislatores nostri Germani à Jure Divino, & hoc pressius imitante Jure Civili Romano, pœnam ultimi supplicii simpliciter infligi

jubentibus, secedere non dubitaverint, & reverâ aliquoties variaverint, pœnam istam ordinariam quasi in arbitrariam convertentes, ad modum ferè aliorum Regnorum, aliarumve Provinciarum, quæ vel ex statutis suis vel moribus receptis consuevere mitius agere cum blasphemis in pœnarum inflictione, veluti in Regno *Metropolitano* pœnam *pecuniariam* tantum, in Regno *Neapolitano abscissionis linguæ*, mutatæ deinde in *linguæ perforationem*: In *Hispania* præsertim plebejo pro prima vice *verberationis*, pro secunda *inustionis in lingua signo crucis*, pro tertia vice *abscissionis linguæ*: In *Gallia* pro prima vice *positionis in pilario* ad certum tempus, cum licentia lutum aliasve immunditıes sine lapidibus projiciendi in oculos, & necessitate per panem & aquam cibandi; pro secunda vice iterum *collocationis in pilario & scissionis labii superioris*, ita facta, ut dentes appareant: pro tertia vice *totius labii inferioris*, & pro quarta *utriusque labii*, aut *linguæ totius præscissionis: Papiæ & Patavii mulctam* solummodo; Per totam *Italiam* ad summum *condemnationis ad triremes*: In *Parlamento Delphinali linguæ perforationis* dictari solere testis est, ex Autoribus fide dignis ea referens Berlich. *P.4. concl. 1. à num. 49. usque ad num. 58.* add. Bajard. *in addit. ad Clar. d. §. Blaspemia num. 13.* ubi ex Chassanæo ad Consuet. Burgund. recenset, quomodo *in Regno Franciæ* successivè pœnæ huic horrendo crimini infligantur, ita ut etiam octies hoc iteranti saltem abscissionis linguæ, non verò mortis pœna applicetur. A quibus quoque non longe recedit *Jus Canonicum*, quod non minus varias pœnas, à Pontificibus statutas, habet, à mortis pœna longe adhuc distantes. Pontifex enim Pius hujus nominis I. taliter delinquenti *Clerico* non, nisi *depositionis*, sive remotionis ab ordine, & *Laico* anathematizationis pœnam indixit *C. si quis per capillum 10. caus. 22. qu. 1.* Pontifex vero Gregorius IX. ordinavit *pænitentiam solennem* ita peragendam, ut delinquens per septem dies dominicos, præ foribus Ecclesiæ,

pu-

publicè, dum missa celebratur, constitutus, eo habitu & modo, qui præscriptus est, maneat, Ecclesiam non ingressurus, & ea quæ porro præstanda ipsi ibidem injunguntur, specificè descripta in *C. Statuimus 2. X. de Maledic.* adimpleat & agat, aut si pœnitentiam eam subire detrectet, excludatur à communione Ecclesiæ, & mortuus Ecclesiasticâ privetur sepulturâ: salva tamen à Magistratu Politico exigendâ pœnâ, sed saltem pecuniariâ *d. c. 2. X. de Maledic.* Menoch. *de A. J. Q. l. 2. cent. 4. cas. 375. num. 27. seqq.* Farinacius *in Pract. crim. qu. 20. num. 62.* post plures alios Berlich. *d. l. num. 42. & 43.* In Concilio vero Lateranensi A. 1514. *sess. 9.* alia atque alia pœna pro diversitate personarum statuta est vel pecuniaria vel privationis emolumentorum, beneficiorum & officiorum, similisve alia, ad summum carceris perpetui vel triremium, mortis vero nullatenus, ne quidem in casu criminis sæpius reiterati. Menoch. *d. l. num. 29.* in quas Pontificiorum ordinationes hac in parte mirum in modum justo laxiores ac leniores gravissima extat invectiva Maynardi *in Decis. Tholos. l. 4. decis. 76. num. 2.* & Clarus *in Prax. Crim. l. 5. §. Blasphemia num. 3.* ob defectum religionis & justitiæ talia hodiernis temporibus fieri scribit, pessimam eam vocans consuetudinem, qua pœna mortis Jure Divino & Civili Romano statuta ita facile deseritur, & in desuetudinem dejicitur, substitutâ merè arbitrariâ pœnâ. Quod est, quod commun. DD. tradunt, hodie Blasphemos saltem pro arbitrio Judicis puniri, post alios Fab. à Monteleone *in Pract. arbitrar. p. 4. num. 739.* Jason. *in l. 3. §. jurare fin. ff. de jurejur.* Corasius *in Arrest. Tholos. adnot. 36.* Bossius *in tr. de caus. crim. tit. de inquisit. num. 131.* Jul. Clar. *d. l. num. 3.* ubi scribit in hoc Rempublicam Christianam magna indigere reformatione Farinacius *qu. 20. num. 66.* comprobans in hoc traditionem Clari, Menoch. de *A. I. Q. l. 4. cas. 375. num. 30.* Ita tamen, ut Judex etiam arbitrari possit usque ad mortis pœnam Blasphemo, prout ex cir-

cum-

cumstantiis ei visum fuerit, etiam infligendam Clarus *d. l.* Farinac. *d. l. num. 67.* Crusius *de indic. delict. special. P. 2. c. 2. n. 21.* Card. Tusch. *Pract. Concl. lit. B. concl. 95. num. 60.* Et ad eum modum quoque non alia pœna, quam arbitraria in statutis Hamburgensibus reperitur decreta *in P. 4. art. 1.* ibi: **So werden dieselben auch nach befindlicher Gelegenheit / wegen solcher Gotteslästerung / entweder am Leib / oder sonst mit Gefängniß / oder Verweisung gestrafft.** Ubi de pœna ultimi supplicii ne verbulum quidem legitur: nisi sub pœnâ corporali, **am Leibe /** contineri dicatur, & pœna capitalis, quod non plane inverisimile videtur, tum quia & capitalis est corporalis, quæ corpus affligit truncando caput: tum quia & ea hic militat præsumtio, quâ statuentes non possunt aut debent dici, hoc agere voluisse ut nimium à Jure Divino atque Communi recedant, cum potius interpretatio ita facienda sit, ut facilius ad Jus Commune redeatur. vid. Alderanus Mascard. *de Statut. Interpret. Concl. 2. num. 62. sqq.* Quando vero ad *noviores Imp. R. G.* constitutiones, eas præsertim, quæ de *A. 1548. & 1577.* promulgatæ reperiuntur, & superius quoque jam adductæ sunt, respicimus, constat insimul, quanto cum zelo, quantaque cum sollicitudine Legislatores nostri Germani ipsi iterum laboraverint, quo possint derelictis, & tantum non abrogatis rursus & emendatis prioribus istis etiam imperialibus, plus quam par videbatur, remissioribus sanctionibus proximius ad Legem Divinam atque communem Romanam redire, pœnam hujus criminis magis jam determinata legislatione sua definiendi, & indistinctè quidem non aliam nisi *ultimi supplicii*, aut ad minimum *abscissionis membrorum*, per quam communiter intelligunt abscissionem linguæ, tanquam instrumenti, quo blasphemia illa committitur, idque pro qualitate criminis ita perpetrati. Exinde jam colligere pronum est inter Jus nostrum *Civile Romanum* ex una, & Jus *Germanorum proprium* ex altera

pare

parte, & quoad *hoc* quidem ratione *Constitutionum priorum* ab A. 1495. usque ad A. 1530. & 1532. differentiam esse longius à se invicem distantem in eo, quod Jus *nostrum Romanum* pœnam *certam ultimi scil. supplicii* statuerit; Constitutiones vero Germanorum nostrorum *priores* istæ pœnam *incertam* & revera *arbitrartam* saltem dictaverint; Ratione vero *Ordinationum Imperii posteriorum* aut noviorum *ab Anno 1532.* conditarum, remanere quidem differentiam sed adstrictiorem, ita ut *Ord. Crim.* Car. V. in *art. 106.* eliminatâ pœnâ pecuniariâ aliaque ex levioribus *tergeminam* ex severioribus indixerit vel capitis, vel abscissionis membrorum in specie, vel corporalem in genere, an Leib/ Leben / oder Gliedern. *Reform. Polit.* de *Anno 1548.* & *Ordinatio Polit.* de *Anno 1577.* posthabitis & in effectu abrogatis quibusvis aliis arbitrio Judicum imponendis pœnis *duplicem* solummodo infligi jusserit, nempe *ultimi supplicii*, aut *mutilationis membrorum*, cum contra Jus *Civile Romanum* acquieverit simpliciter in *unica*, *ultimi supplicii* pœna, tanquam ordinaria in hoc crimine, cui pœnæ, hodie etiam in Imperio nostro R. G. locus merito datur, quoties casus vertitur verè & formaliter sic dictæ Blasphemiæ, *immediatè in Deum commissæ*. wann eine rechte und eigentliche Gotteslästerung begangen worden / da einer / ut loquitur Reform. Polit. de *A. 1548.* & Ord. Polit. de *anno 1577. locis supra citt.* dergleichen freventliche verächtliche Lästerworte/ ohne Mittel in oder wider GOtt / seine allerheiligste Menschheit / oder die Göttliche Sacramenta redet; & quidem quomodocunque ratione duplicis istius modi, quem supra jam indigitavimus, quo hoc crimen communiter perpetrari dicitur, casus extiterit, sive per modum maledicentiæ *attributivæ*, quæ in *dd. Ordinationibus §. 2.* describitur, wann jemand GOtt zumessen würde/ das seiner Göttlichen Majestät und Gewalt nicht bequem/ veluti si Deo tribuatur impotentia, injustitia, insipientia, mor-

talitas, crudelitas, malitia, & id genus alia, post Damhouder, Gilhausen, Farinac. Berlich. *d. concl. 1. n. 5. & plur. seqq.* sive per modum maledicentiæ *detractiva aut derogativa*, uti itidem text. illi loquuntur: **Wann jemand mit seinen Worten das jenige / so GOtt zustehet / abschneiden wolte / als ob GOtt nicht ein Ding vermöchte / oder nicht gerecht wäre:** veluti si Deo denegetur omnipotentia, omniscientia, providentia, aliave Divina attributa, Berlich. *d. p. 4. concl. 1. n. 19. seqq.* ubi ex aliis plura exempla pluresque modos blasphemandi recenset, quo brevitatis ergo remittimus. Quæ verò hîc de potentia Deo, per modum blaspemandi derogativum, denegata traduntur, hæc nullatenus intelligenda veniunt, de potentia, quam vocant, *passiva*, quæ vitium & defectum includit: ac in Deo locum non habet, veluti Deo impossibile est mentiri, Apost. Paulus ad Hebr. 6. ℣. 8. se ipsum abnegare, 2. ad Timoth. 2. ℣. 12. mori, pati, dormire, omniaque ea facere, quæ passionem & imperfectionem quandam innuunt, & ut Theologi efferunt, contradictionem in ipso Deo involvunt, Augustinus *de Civit. Dei l. 5. c. 10.* Balduinus *de casibus conscient. l. 2. c. 3. per tot.* Gosvvin. ab Esbach. *in addit. ad Carpzov. p. 4. c. 1. d. 2. n. 4.* quod Philosophi aliique ita exprimere amant, quæ objectum constituunt omnipotentiæ Divinæ negativum. Unde pro blasphemo haberi non potest, qui dicit, Deum non posse virginem semel corruptam restituere, Farinac. *d. qu. 20. n. 12.* Menoch. *de A. J. Q. l. l. 4. cas. 375. n. 6.* aut qui dicit Deum factum infectum non posse reddere, Menoch. *d. l. n. 7. seq.* Tiraquellus *de constitut. possess. p. 3. limit. 7. n. 6.* Deus enim non solum ut omnipotens considerari debet, sed etiam ut verax, ut justus &c. & si diceremus, quod Deus hæc talia facere posset, detraheremus in alio proprietati Divinæ Majestatis, veritati, justitiæ, sanctitati, Berlich. *d. concl. 1. n. 12.* Sed debent omnino intelligi de potentia Dei, quam vocant, *activa*. Hanc

Deo

Deo denegare blaſpemiæ crimen omnino importat, & ex noſtrorum, modò adductorum, Jurium præſcripto pœnâ vel mortis vel ad minimum abſciſſionis membrorum, prout qualitas delicti ſecum fert, optimo jure vindicari, & expiari poteſt & debet, *per dd. Ordin. Imp. cit.* §. 2. ibi: **Der ſoll am Leben/ oder mit Benehmung etlicher Glieder/ wie ſich nach Gelegenheit der Perſohnen/ und geübten GOttes-Läſterung/ auch Ordnung und Rechten/ eignet und gebühret/ peinlich geſtraffet werden.** Et quamvis de rariori hujus delicti animadverſione, & longe rariori pœnæ illius ordinariæ inflictione ſumme conquerantur Dn. Brunnemann. *in Jur. Eccleſ. l. 2. c. 18.* §. 57. ubi quod hodie rari ſint blaſphemiarum vindices, qui licet ipſi pro unico verbo injurioſo vitam ſæpius periculo exponant pro vindicanda fama, pro honore tamen Divino vindicando ignavi admodum ſint atque vecordes, & Dn. Stryk. *ibid. ad* §. 58. *in pr.* attamen vel ipſum ibidem ſubjunctum Facultatis Viadrinæ Reſponſum de Anno 1672. in eventum in pœnam mortis conceptum indicat, hanc ultimi ſupplicii pœnam in Imperio noſtro adhucdum obtinere, & in ſpecie quoque in hoc Ducatu uſu, prôh dolor! frequentiori obſervari demonſtrabimus exemplis & præjudiciis novioribus tum ad ductum Conſiliorum Inclytæ Facult. Jur. in Alma hac Eberhardina, tum & ad præſcriptum mandatorum Ducalium aut reſcriptorum Sereniſſ. noſtri Legislatoris eadem confirmantium extantibus, quæ quamvis dictu & auditu ſæpius horrendiſſima ſint, & ſummè execrabilia, attamen hæc iterum in ſcenam ex neceſſitate producentibus, & repetentibus ignoſcet Clementiſſimus Deus. Fieri enim hoc ipſum debuit, tum ad demonſtranda juxta & ad deteſtanda talia ſpurciſſima facinora, tum & ad terrorem incutiendum adeo profanis, & ad ultimum uſque gradum impiis hominibus, quo magis ab iis abhorrere & abſtinere diſcant, ex quibus nulla plane utilitas, nulla voluptas in eos

redundat; gravissima tamen Dei ira & maledictio provocatur & acceleratur. Ita pro verè sic dicta, & in Deum immediatè admissa attributiva ea blasphemia haberi debet, quando quis in sceleratissima ea verba erumperet, cujusmodi casus Collegio Fac. Jurid. hujus Univ. *Anno 1667.* Ebingâ fuit propositus, Viri alicujus carcere criminali propterea detenti, qui accusabatur de hisce tempore cœli tonitrua & fulmina emittentis turpiter admodum & nefandissime protrusis verbis: **Unser HErr GOtt habe einen Vortantz im Himmel / solle ihn der Donner und Blitz verschlagen / er frage nichts darnach / möge gehen wie es wolle:** qui insimul alia vice, & ante aliquot annos hæc maledicta evomuisse insimulabatur: **Was ihme seine Seele geheue / wann er sterbe / wolle Er seine Seele auff einen Zaunstecken setzen / und unsern Herr GOtt mit dem Teuffel darum rennen lassen / welcher am ersten dazu käme / der habs.** Utraque hæc maledicta blasphemiam importare, rectissimè judicatum fuit. In *primo* enim Deo tribuit, quod Ejus essentiæ est contrarium, veluti tripudium agere, saltare, perinde ac si quis diceret, Deum habere corpus, membra, caput & similia: ubi vero profana talis attributio fit, ibi verè sic dictæ blasphemiæ indubitata species est, per Ord. Crim. Car. V. *art. 106* in verbis: **So einer GOtt zumisset / daß GOtt nicht bequem ist ꝛc.** & Reform. Polit. *de A. 1548.* tit. **von GOtes-Lästern** §. 2. in verbis: **So jemand GOtt zumessen würde / was seiner Göttlichen Majestät und Gewalt nicht bequem ꝛc.** &, ubi hæc repetuntur, in Ord. Polit. *de Anno 1577. d. tit.* §. 2. ut & quæ inde quoque iisdem verbis desumta, per *O. P. W. t. 89.* §. 4. Decian. *d. crimin. l. 6. c. 2.* Mascard. *de Probat. concl. 195. n. 11.* Berlich. *d. Concl. 1. n. 12.* Carpz. *in Prax. Crim. qu. 46. n. 26. seqq.* quod ita approbavit laudatiss. Facultas: **Welche / geklagte und angeführte und abscheuliche Reden / unsers Erachtens in alle Wege** blaspemiam immediatè in Deum commissam **in sich halten / da in solchen des Allmächtigen GOttes und seiner Zorn-**

Zeichen gespottet / und dem lieben GOtt das Tantzen so seiner Göttlichen Majestät nicht gemäß / verächtlich zugemessen wird. In *secundo* verò itidem Deo tribuitur, ejus Majestati & omnipotentiæ prorsus inconveniens, nempe impotentia quædam commensurata ad debilem & precariam diaboli facultatem, & ei parificata: Quam ob rem merito Fac. ita pronunciavit: Von denen andern erschrecklichen Wörtern ist im geringsten nicht zu zweifeln / daß sie eine blasphemiam in Deum immediatè nach sich ziehen / als dadurch die Majestät und Allmacht GOttes erschröcklich gelästert / verachtet / und der böse Geist unserm HErrn GOtt gleichsam gleich gestellet wird. Pœna quidem ultimi suplicii huic blasphemo non, sed saltem relegationis & fustigationis dictata, non tamen ex eo, quasi facinus tale istam pœnam non mereatur, aut Leges eam statuentes in praxin non venerint, aut observari non debeant, sed partim, quia testes non fuere omni exceptione majores, quibus credi non potuit ad effectum pœnæ ordinariæ, partim etiam, quia non parum inebriatus ea exspumaverit. Aliud exemplum blasphemiæ immediatè in Deum commissæ oblatum fuit *Anno 1664.* ubi quis Uraci in hæc verba eruperat: Der Ehebruch sey keine Sünde / sondern ein Gottesdienst / & pronunciatum fuit, & hanc talem veram esse blasphemiam, quia omnis, qui injuriose de Deo loquitur, asseritque Deo placere, quod in se malum, & displicere quod in se bonum, blasphemiam immediate in Deum patrare recte dicitur Farinac. *d. qu. 20. n. 14.* Menoch. *d. cas. 375. n. 11.* Berlich. *d. l. n. 15.* Besold & Lindenspür *ad O. P. W. t. 89. n. 3.* cum & hic tribuat Deo, quæ ejus essentiæ non conveniunt, & cum ejus sanctitate atque justitia pugnant, *per modo allegat. Ordinat. Imper. & Jur. Wurtenb.* & his convenienter respondit Fac. Jur. Daß diese erstgemeldte Rede eine erschreckliche GOttes-Lästerung seye / welche immediatè wider GOttes Gerechtigkeit streitet / als wann GOtt ein solcher GOtt wäre / deme gottloß Wesen gefiele / und Ihm damit gedienet

net würde. In qua causa duæ sententiæ interlocutoriæ fuere publicatæ, una quæ probationem legitimè & plenè faciendam injungit: Daß die Zeugen auf Articul und Fragstück eydlich und umständlich, sonderlich wie er diese Worte gemeynet/ und was ferner beyderseits vor Reden dabey vorgefallen/ zu examiniren / und nach Befindung / wann P. B. annoch dieses nicht richtig/ klärlich und umständlich bekennen würde/ ad torturam zu klagen seye. Ita responsum *d. 20. Augusti 1664.* Altera quæ propterea, quia blasphemus ista verba negavit, alia substituens, & tamen semiplena probatio adversus eum militabat, torturam decrevit *d. 12. Octobris 1664.* Torturâ vero hac in actum deductâ, an reus ista maledicta perseveranter abnegaverit, & idcirco ab ordinaria pœna absolutus, an vero confessus & propterea ordinariæ pœnæ subjectus fuerit, de eo publicatam sententiam reperire hactenus non licuit. Longe horribilius exemplum impudentissimæ blasphemiæ à fœmina perversissimè impia eructatæ occurrit Ordini JCtorum hujus Universitatis Consultissimo transmissum Uraco *anno 1662.* ubi rea his nefandissimis maledictis (ignoscat repetentibus Benignissimus Deus) usa fuit: Es sey kein GOtt / auch kein Engel im Himmel: man soll es nur nicht glauben: es seye nichts / seye keine Aufferstehung der Todten nicht: wie der Baum falle so bleibe er liegen. Sie habe verschwohren kein Vatter Unser mehr zu bethen/ wolte jetzund den Teufel anruffen/ und sehen ob sie nicht mehr Glück haben würde / als wann sie GOtt anruffe: sie habe doch kein Stern mehr / habe lang nicht mehr gebethet. Ihr Hündlein seye ihr viel lieber dann GOtt / dann dies Hündlein diene ihr treulicher dann GOtt. Der Teuffel habe mehr Gewalt auf Erden dann GOtt: wann nur der Teuffel käme / und sie holete/ oder daß sie der Hagel erschlüge. Quæ sane horrendas & ferè inauditas blasphemias tàm derogativas, quàm attributivas immediatè

mediatè in ipſum Deum, & Ejus Divinam Majeſtatem importare, non eſt addubitatione ulla dignum. Siquidem blaſphemans hæc fœmina Deo T. O. M. ſuam 1. denegavit ſubſtantiam, hat ihm ſein Weſen gantz láſterlich abgeſprochen/ ja/ daß Er GOtt ſey/ verláugnet. 2. Ejus Majeſtatem & Omnipotentiam contumelioſè traduxit quaſi vilipendens, hat ſeine Allmacht angegriffen/ ja ſolcher gehönet/ per modum ſubdubitantis ſceleratiſſime quaſi quærendo: Was GOtt ſein wolte. 3.) Deo injuſtitiam & crudelitatem tribuit: Jhn als einen Urſacher ihrer Dieberey/ und dadurch höchſter Ungerechtigkeit beſchuldiget. 4.) Benignitati Ejus ſummæ fidelitatem canis prætulit: Jhr Hündlein diene ihr treuer denn GOtt/ ſeye ihr viel lieber dann GOtt. 5.) Ipſo Deo omnipotente Diabolum potentiorem maledico ſuo ore pronunciavit: Der Teuffel habe mehr Gewalt auff Erden/ dann GOtt/ wolte den Teuffel anruffen/ und ſehen/ ob ſie nicht mehr Glück haben werde: Quæ blaſphemia Divinæ Majeſtati non tantum eſt derogativa, ſed & proprietatum ejus ipſi diabolo Dei & hominum infenſiſſimo attributiva & hoc magis horrenda, quæ omnia & ſingula cum aperto incurrunt contra ſæpius jam citatas Conſtitutiones & Ordinationes Imperii, omnes blaſphemiæ ſpecies, quæ variæ admodum ſunt principaliter ad hæc duo genera revocantes: Wann jemand GOtt zumiſſet/ was Göttlicher Majeſtät und Gewalt nicht bequem/ oder mit ſeinen Worten/ dasjenige ſo GOtt zuſtehet/ abſchneiden wolte/ als ob GOtt nicht ein Ding vermöchte/ oder nicht gerecht wäre ꝛc. quod utrumque ita factitatum eſſe conſtat, ideo recte hanc blaſphemantem fœminam ad pœnam gladii *d. 30. Jan. 1662.* ſecundum normam laudatorum Jurium hanc pœnam ordinariam ſtatuentium, condemnavit Inclytum Facul. Jur. in hac Eberhardina Collegium: non attentâ prætenſæ amentiæ, ihrer Sinnloſigkeit/ ex ebrietate & metu ſubortæ, exceptione,

ne, quia non probata sed contrarium potius ex interstitiis temporum, locorum aliisque circumstantiis, maximè spretæ identidem à ductoribus factæ dehortationis, & contumeliosæ iterationis, apparuit: & hanc sententiam suo calculo deinde in specie quoque approbavit Dn. D. Bardili *in Conclus. For. ad part. ff. poster. Ex. 34. th. 5.* Idemque laudatiss. Collegium *d. 10. Dec. 1680.* pœnam gladii quoque dictavit blasphemo 24. annorum maledico suo ore in hæc, dum cantharum, in cujus fundo imago Salvatoris expressa erat, inspiciebat, prorumpenti verba: **Er sehe unsern HErrn GOtt darinnen / müsse austrincken / daß der ꝛc. nicht ersauffe:** & alia vice, dum profugus ex carcere reduceretur: **Es seyen ihm noch 4. Jahr übrig / darnach werde ihn ein anderer / nemlich der Teuffel hohlen / und wann er einmahl sterben werde / so wolle er seine Seele frey geben / GOtt und der Teuffel möge sich alsdann gleichwol darum reissen.** Maledictum primum merito pro blasphemia in DEUM commissa reputatur, tum quia denominatio illa, **daß der ꝛc.** per se & sui natura est contumeliosa, quæ in DEUM prolata blasphemiam importat Farinac. *qu. 20. num. 16.* tum quia alterum illud prædicatum, **daß der nicht ersauffe /** DEO tribuit, quod Ejus Majestati atque proprietatibus non convenit: **Das Ersauffen kan ohne Verläugnung GOttes unlaugbahren Eigenschafften /** tam omnipotentiæ, quam immortalitatis, **von GOtt keines Weges gesagt werden.** Dn. D. Harpprecht *in Resp. 81. num. 36. seqq.* per DD. ab eo allegatos. Nec attendendum est, si quis effugium quærere vellet in eo, quod talia intelligi debeant dicta saltem in imaginem Salvatoris in cantharo repræsentatam, rectè judicavit laudat. Facult. quia & reatum blaspemiæ committit, qui imaginem Salvatoris dehonestat & male tractat: per Carpz. *qu. 45. num. 96.* aliosque plures, quod pluribus constabilitum vid. apud Dn. D. Harpprecht *d. l. num. 40. & pluribus seqq.* Et multo magis adhuc maledictum illud secundum: **Er wolle**

wolle/ wann er eins sterbe/ seine Seele frey geben GOTT und dem Teuffel/ die möchten alsdann darum reissen/ pro blasphemia immediate in Deum commissa habendum erat, quia eo ipso vel maxime detrahitur Majestati & omnipotentiæ Divinæ, die Majestät und Allmacht Gottes wird auch hierdurch erschröcklich verlästert/ verachtet/ und der böse Geist unserm HErrn GOtt gleichsam gleich gestellet: quo ipso vix horribilius quicquam dici potest, ita ut præstet de his tacere, quam hujusmodi nefandissimum Omnipotentis Creatoris & Salvatoris nostri contemtum & contumeliam pluribus exaggerare & declarare, ex pio monito Bened. Carpzov. *d. qu. 45. num. 27.* Facultas Juridica hujus Univers. apud laud. Dn. D. Harpprecht. *d. l. num. 55. seqq.* jung. omninò *num. 92. cum multis seqq.* ubi late de justitia pœnæ ultimi supplicii in hoc & similibus aliis casibus, qui possent, si vacaret, adhucdum numero non modico ejusdem generis & ex eodem ordine adduci, applicatæ aut applicandæ: & quod in Saxonia hæc pœna frequentius applicetur, constat ex pluribus præjudiciis mortis pœnam dictantibus apud Carpzov. *in Pract. Crim. qu. 45. n. 27. seqq.* idque justissime fieri comprobat quoque Dn. Lauterbach. *in Diss. Jur. Comm. & Wurtenb. in Caus. Crim. th. 16. in fin.* Unicum adhuc, quod etiam ad declarationem *Ref. Polit. & Ord Polit. supra citt. §§. 2.* inservire posse videtur, ante allatis atque deductis adjungere placet, concernens blasphemiam in sanctissima Sacramenta Divina protrusam, ubi hoc in disquisitionem non immerito trahitur: An tale blasphemiæ genus pro blasphemia in Deum immediatè an mediate saltem commissa reputari & judicari debeat? Et quod Legislatores nostri id genus blasphemiæ ad blasphemias immediatè in Deum commissas referre maluerint, vix ac ne vix quidem negari potest, si textus in Reformat. Polit. *de anno 1548. t. 1. §. 2.* & Ord. Polit. *de anno 1577. t. 1. §. 2.* non minus & in Ord. Prov. Wurtenb. *t. 89. §. 4. pag. 188.* penitius inspiciantur & considerentur, ubi quæ legun-

tur verba oder sonst dergleichen freventliche / verächtliche Läster-Worte NB. ohne Mittel in und wider GOtt und die allerheiligste Menschheit unsers Erlösers JEsu Christi / oder NB. Die Göttliche Sacramenta rede / der soll ꝛc. ꝛc. tantum non expresse id præ se ferunt, cum casus ibi recensiti omnes in hoc prædicato aut attributo ohne Mittel in und wider GOTT combinentur & parificentur: ad minimum hoc inde certum redditur, quod ejusmodi verborum contumeliosorum, in ipsa Divina Sacramenta, Deum autorem & conditorem immediatè habentia, directorum blasphemâ & petulanti effusione non minus Deus T. O. M. Ejusque Divina Majestas offendatur, ac si alio modo blasphemia immediate commissa sit, quod etiam statuminat & præjudicio convalidat Benedict. Carpzovius *p. 4. c. 1. d. 2. n. 6. seqq.* in horrendo ibidem proposito & pœna gladii in reum dictatâ definito casu: ibi; Hat sich der gefangene Leonh. König auf der Trinck-Stube bey Euch folgender Gottslästerlicher Reden gebrauchet / und verlauten lassen: Er hielte den Leib und Blut Christi für einen (horremus etiam cum submississ. veniæ petitione repetere) lauter Dreck und Fabelwerck / es wäre kein Seelsorger von GOtt gesandt ꝛc. ꝛc. So wird er von wegen solcher begangenen und bekandten GOTTes-Lästerung / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode billig gestrafft. Nec aliud judicium de non plane dissimili casu, ubi aliquis evomuisse dicebatur & deferebatur blasphema hæc verba: Er schisse Ihm darauff / oder auf das heilige Nachtmahl / als wovon nechst vorher die Rede vorgefallen / tulit Facult. Jur. Tub. in Consilio Judici Neuffensi impertito *d. 7. Jun. 1666.* pronuncians, quod per talia verba blasphema Deus æque offendatur, ac si immediate in Deum effusa, quamvis reus ab ordinaria blasphemiæ, & non tantum à capitali sed & corporis afflictiva, pœna absolutus

fuerit,

quia testes variè deponebant, & inter eos alii pro eo erant, qui testabantur, illum quidem dixisse, Er schisse Ihm darauf/ sed ne verbulum quidem protulisse de sacra cœna, ipse vero negative litem ita contestatus, daß er niemahlen im Sinn genommen / das heilige Abendmahl zu lästern und zu schänden / sondern als der Schulmeister gesagt / der N. wolle das Heil. Nachtmahl darauf nehmen / daß er von denen Schlaghändeln nichts wüste / allein dieses vermeldet: Ey so ist er ein heilloser Mann / so thäte ich ihm mit Bescheidenheit nachzusagen / darein / das ist in solchen Mann / welcher das heilige Abendmahl so schändlich mißbrauchen wolte. Ad arbitrariam tamen eamque mitiorem, & præter eam, quam hactenus perpessus erat, in pœnam carceris, & mulctæ in pias causas, nempe 10. Reichsth. im armen Kasten zu bezahlen / cum refusione expensarum condemnatus, idque propter hanc oris sui temulentiam, da gleichwohl solche Reden höchst ärgerlich / schändlich und einem Christen übel anständig: ob quæ verba vix ac ne vix quidem ab operibus publicis & ulteriori carcere liberatus fuit, hoc insimul considerato, quod multum inebriatus fuerit, aliæque mitigandi circumstantiæ remissiorem pœnæ gradum suaserint. Si quis vero juret, vel alteri maledicat per sanguinem, passionem, vulnera & sacramenta Christi, quamvis & hæc talia suo modo in Deum redundent, post Covarruv, & Zoës. Dn. Brunnem. *in Jur. Eccles. l. 2. c. 18. §. 58.* Hæc tamen blasphemia, quæ hoc modo etiam committitur, non immediatè sed mediatè saltem dicitur in Deum commissa, quæ arbitrariâ pœnâ coercenda venit Rec. Imp. de anno 1530. tit. von Gottslästerungen und GOttsschwühren. §. Darauff reden. *Reform. Pol. de Anno 1548. tit. 2. Ord. Polit. de Anno 1577. tit. 2.* Berlich. *P. 4. Concl. 2 n. 1. seqq.* Carpzov. *d. qu. 45. n. 79.* Matth. Steph. *ad Ord. Crim. art. 106. num. 1. circa fin.* Gosvvinus ab Esbach *in not. ad Carpz. P.*

4. c. 1. d. 2. num. 6. post plures alios Besold. & Lindenspür *ad O. P. W. d. l. num. 3.* ubi quod aliud sit pejeratio, aliud abusus nominis Divini, so mit Fluchen geschiehet, aliud blasphemia intellige in specie sic dicta *per mod. citt. textt.* De cætero vero & blasphemia verè sic dicta aliquando non ordinaria, sed mitiori & extraordinariâ mulctatur pœnâ, quando adsunt circumstantiæ, quæ vel dolum in totum abesse arguunt, vel eum minuunt, aut gradu remissiorem faciunt, veluti *ebrietas*, maxime quæ mentis quasi & rationis alienationem aut exilium inducit: *ira & justus dolor*, quo quis commotus lubricitate linguæ blasphemat, modo ira illa non ex leviuscula quadam, sed justa & vehementer movente causa orta fuerit: *pænitentia* non quæ longè post demum, sed quæ vel in ipso blasphemandi æstu & actu vel incontinenti & statim post, ubi vix eructata erant ista maledicta se exserit, veluti si statim ipse sese corrigit, blasphemiamque statim in ipso momento revocat atque retractat, sive verbis, sive gemitu, aliove modo deplorando, sive pectus aut labia verè pœnitens percutiendo, aut si quæ aliæ mitigandi causæ, quæ variæ esse possunt, & multiplices, ex Judicis arbitrio dependentes, aut definiendæ, de quibus omnibus an, quando, & quatenus pœnas infligendas minuant, hìc late agere, cum scopo harum collationum non adeò congruum, ad minimum hîc non ita necessarium sit, supersedemus, remittentes ad eos, qui hunc laborem jam præoccupaverunt veluti Farinacius *d. qu. 20. n. 50. seqq.* Berlich. *d. Concl. 1. n. 29. seqq.* Carpzovius *in Pract. rer. Crim. qu. 45. n. 57. seqq.* ubi & præjudicia, & *in Jurispr. For. P. 4. c. 1. d. 3. seqq.* ubi itidem præjudiciis rem constabilit & Gosvvin ab Esbach. *in addit. ibid.* per plures citatos DD. qui videri possunt. Dn. Stryk. *in Us. M. ff. tit. ad Leg. Jul. Maj. §. 18. & 19.* De cætero id solummodo adhuc ratione causarum mitigandi discutere placet, quod maxime, in dubium à DD. vocari solet: An tertio loco modo adducta mitigandi causa, *pænitentia* scil. illa, recte ad excludendam pœnam ordinariam hic attendatur?

Et

Et quamvis negativa, quod nempe non relevet, speciem quandam habeat ex eo, quod Constitutiones nostræ de eo sileant, adeoque & lex, insuper & ratio legis deficiat, delictumque hoc jam consummatum sit, quo in casu superveniens pœnitentia, tanquam nimis sera, ob jus jam contra delinquentem quæsitum effectum nullum habere, nec sontem insontem reddere valet *l. 3. in fin. C. de Apostat. l. 17. ff. de Ædilit. Edict. l. 65. ff. de furt.* Accedit & ratio quod vix aut saltem rarissime aliquis invenietur, adeo perversi & obdurati animi, quem non delicto jam perpetrato facti pœniteret, aut pœnitentiam saltem in spem vel impunitatis, vel ordinariæ & gravioris pœnæ mutandæ in extraordinariam aut mitiorem simularet, & justitiam ita illudere posset. vid. Dn. Ludovici *in not. Pract. ad Ord. Crim. Car. V. art. 106.* Attamen affirmativa non tantum cummuniori DD. calculo & praxi roborata est post Marian. Socin. Alexandr. Farinacius *qu. 20. n. 57.* & post hunc & Gilhausen, Berlich. *d. conclus. 20. num. 101.* sed & ratione nititur, quod ille in continenti eo modo se corrigens, non tàm ex proposito aut destinato consilio, quam potius ex improviso atque incuria peccasse videatur, & talia ei ex lubrico linguæ saltem exciderint, & propterea ei signa contritionis extemplo edenti aliquo modo indulgendum sit, & pœna non ordinaria, sed arbitraria pro qualitate delicti attemperata, dictanda veniat arg. R. I. Wormat. de anno 1495. sub rubr. Die Pœn. derer/ so auß Hitz oder Zorn schwehren/ ubi quam maxime ponderanda sunt verba: oder dergleichen Zufälle unbedachtsam geschehen: Carpzovius *d. q. 45. num. 68.* Farinacius *d. q. 20. n. 57. seqq.* Berlich. *p. 4. concl. 1. num. 102.* Nec moratur hanc decisionem, quod modo traditum, jus adversus delinquentem statim, ac delictum semel est perpetratum, jam esse quæsitum, quia hoc tendit in injuriam Dei, qui in tali casu mitiorem se quàm homines mala perpessi præbiturus esse creditur, secundùm infinitam Ejus misericordi-

am, de quo scribitur, quod quotiescunque ingemuerit peccator, iniquitatem ejus non velit recordari, *cap. scelератior 39. cap. pium 45. de pœnit. distinct. 3.* cum contra homo quærat vindictam, *tot. tit. SCt. Sylan. & ff. & C. de his quib. ut indign. l. Miles §. Socer ff. ad L. Jul. de adult.* Et alias quoque dicitur, quod mitius agatur cum lege, pœnam sc. quandam intimante, quam cum homine satisfactionem sc. impotenter sæpius sibi efflagitante, *l. Celsus 23. ff. de Rec. qui arbitr.* post Andr. Sicul. & Arn. Alberic. Farinacius *d. l. n. 61.* Necessariò tamen hic pro mitiganda ea pœna requiritur, ut blasphemator talis rei licitæ operam dederit, si enim in ludo vel aliis illicitis conversationibus aut actibus occupatus blasphemiam evomuerit, ut ut se statim corrigat, hæc etiam incontinenti, & coram iisdem hominibus facta correctio regulariter non excusat, secundùm sententiam Ponzinibii in *tr. de Lamiis num. 86.* & Felini *in cap. Auditis X. de præscript. num. 32.* & hos sequentis Berlichii *d. concl. 1. num. 103.* quod & suo calculo approbavit Celeberr. Facult. Jurid. hujus Universit. Tubingensis in Respons. ad ipsum Serenissimum *d. 2. April. 1634. dato.* in casu ubi blasphemans incontinenti adjecerat: Daß mir es GOtt im Himmel verzeyhe/ des Teuffels-Werck machet/ daß einer schier nicht weiß/ was er redet: existimans, non parum hæc talia reo in Processu instituendo & pœna attemperanda profutura fore. Et in casu non dissimili, ubi quis tempore pluviæ ingentis contumeliosa ac horribilia hæc verba quidem exspumaverat: Ey nun seiche/ daß dich GOtt sieben Sacrament schänden/ sed ab adstantibus reprehensus, statim pœnituerat, ac veniam à DEO pariter ac hominibus petierat: Ich habe es gesagt/ vergebe mir es GOtt: Ich bitte/ haltet mir es für gut. Scabinatus Lipsiensis ad Consultationem Præfecti Rostochiensis *An. 1609.* Responsum suum concepit quidem in pœnam gladii, sed adjecta hæc clausula: Es wolte dann die hohe Obrigkeit dem Gefangenen dahero / daß ihme angeregte

Gotts-

Gotts-lästerliche Reden alsobald leid gewesen / indem er GOtt den Allmächtigen um Verzeyhung/ auch daß es ihme diejenigen/ so es von ihm gehöret/ zu gute halten wolten/ gebetten/ Gnade erzeigen/ auff dem Fall würde er mit Staupen-Schlägen des Landes billig verwiesen. Ex hactenus propositis credimus jam satis patescere, quæ causa moverit Legislatores nostros Imperii Romano-Germanici, & Serenissimum quoque hujus Ducatus Nomothetam, cur illi in Reform. Polit. de *An. 1548.* & Ord. Polit. de *A. 1577.* & hic in Ord. Prov. *t. 89.* pœnam mortis non simpliciter huic crimini indixerint, sed alternativè saltem, hanc ipsam aut abscissionis membrorum, & quidem pro ratione circumstantiarum, wie sich nach Gelegenheit der Personen/ und geübter Gottes-Lästerung eignet und gebühret. Dantur siquidem blasphemiæ gradus, & pro horum qualitate attemperanda pœna vel gravior vel remissior. Hinc si quis blasphemaverit immediatè in DEUM destinata & malitiosa voluntate, aut dolo malo, in quo consistit formalis ratio & essentiale uti delicti alterius cujuscunque constitutivum, *l. 53. pr. ff. de furt. l. 3. §. 1. ff. de injur. l. 14. ff. ad Corn. de Sicar. l. 16. ff. d. pœn.* ita & hujus criminis *arg. d. l. 3. §. 1.* ab ordinaria ista ultimi supplicii pœna nullatenus absolvi potest aut debet; Quoties vero dolus & propositum blasphemandi deficit, veluti si saltem ex errore aliquo circa objectum verba blasphema evomuerit, blasphemia formaliter talis non, sed materialiter tantum talis est, quæ pœnâ mortis præcisè digna videri non debet aut potest, aliam tamen, & si qualitas & gravitas facinoris tanti sit, à mortis pœna non longe recedentem, uti est mutilatio membrorum, aut fustigatio cum relegatione perpetua, meretur. Et ita judicatum à Facultate Jurid. hujus Universitatis Amplissima, in casu à Judice Marpacensi ipsi An. 1662. proposito, blasphemiæ alicujus in S. Cœnam ut & in S. Scripturam satis impiè & scandalosè eructatæ, hac occasione & hoc modo.

Scil.

Scilicet als ein Wirth dem Reo vorhielt/ warum er seines Weibes halber/ vom Heil. Nachtmahl sich so lange enthalten/ und daß ihn GOttes Wort ein anders lehrete / ist dieser in diese höchst-ärgerliche Gotts-lästerliche Worte ausgebrochen/ sit venia dicto, er scheisse ihm in sein Abendmahl und in die Heilige Schrifft. Primum ex his maledictis secundùm verba ista nefandissima, prout hic jacent, & in se simpliciter consideratum, non poterat aliter dijudicari ac blasphemia immediatè in Deum commissa, quia ipsa Sacra Domini Cœna, ipsum corpus ac sanguis Christi, quod in ea manducatur & bibitur, ista verborum contumeliosorum petulanti & blasphema effusione vel maximè dehonestabatur, cujusmodi inter blasphemias immediatas omnino refertur in d. Reform. Polit. de *A.1548.* & Ord. Pol. *d. A. 1577. dd. ll.* vid. *quæ supra in simili tali execrabili facto & dicto jam fuere ostensa.* Pœna mortis verò non dictabatur, ex hac ratione, quia ex actis constabat, reum non habuisse intentionem in ipsam sacram cœnam, *in se aut in abstracto* spectatam, hæc talia evomere, sed indignabundum in talem sacræ cœnæ *in concreto, & in hac hypothesi,* usum & assumptionem, quam ipsi persuadere volebat caupo ille, loco quidem & tempore planè inconvenienti, talia, quamvis & sic satis impudico & profano ore, jactitasse, quæ fieri debebat ab ipso in inimicitiis capitalibus cum uxore sua vivente, & quæ ipsi tanquam indignè ad eum modum assumenti æternum possit afferre exitium: qualem S. Cœnam, quamvis ex sententia erronea, pro vera sacra cœna non reputavit, in quam saltem irreligiosa ista verba ei exciderant: Da der Wirth ohn Ansehen/ daß er noch mit seinem Weibe in würcklichem Groll/ Haß und Neid lebte und darum schon in die drey Jahr des heiligen Nachtmahls sich nicht bedienet/ zum Nachtmahl also schlechter dings zu gehen/ nöthigen oder persuadiren wollen/ er in Unbedachtsamkeit/ und im Trunck also ausgefahren: Er schisse ihm s. v. in sein

oder in solches Nachtmahl / qualem ipsi nunc quasi obtrudere volebat, welches er vermuthlich aus einem gefasten Irrthum / weilen er es nicht würdig geniessen würde / vor kein Sacrament gehalten / und dasselbe allein mit solchen wiewohl höchst ärgerlichen und schändlichen Worten verlästert / verhönet und verachtet. Cujusmodi error circa ipsum objectum commissus cum consensum excludat *l. 15. ff. de Jurisdict.* & animum injuriandi, sine quo injuria formaliter sic dicta haud dici potest illata, quippe quæ ex affectu facientis dependet, & judicari debet, *d. l. 3. §. 1. ff. de injur.* ad minimum minuat, proindeque pœnam mitiget, uti in aliis delictis etiam atrocibus, vid. Carpz. *qu. 18. num. 14. seqq.* & *qu. 61. num. 42. seqq.* ita quoque in hoc horrendissimo crimine dubitare plane non licet, quin error talis unà sit ex circumstantiis illis, quas in hoc genere delicti legislatores nostri ponderandas & juxta eas pœnas dictandas esse monent atque injungunt in verbis supra jam aliquoties recitatis, nach Gelegenheit der Persohnen / und geübter Gotteslästerung. Quamvis itaque aliàs *formaliter sic dicta* blasphemia ex intentionis defectu hic cesset, quia magis ex culpa latiori peccavit, ignorans talem injuriam utut in S. cœnam in concreto saltem consideratam, da er zwar gestanden die angebrachte Gottslästerliche Reden gegen den Wirth ausgestossen zu haben / jedoch mit dem Zusatz und anhängenden Qualitæten / wann er nehmlich sein Abendmahl nicht anderst als mit fürwährenden Haß und Neyd empfangen solte / quæ qualitas à dicto hic indivisibilis ex circumstantiis pro verificata haberi debebat, nihilominus tamen etiam in S. Cœnam ipsam abstractive spectatam, quam de cætero se debito modo venerari, eo ipso quod indignus eâ uti detrectavit, testatum fecit, redundare. Attamen *pro materialiter sic dicta* blasphemia non poterat non haberi, pœna quoque utut non ultimi supplicii, tamen non leviori, ac quæ vitæ proxima

dici solet, expianda, indem er als ein Mann von 50. Jahren und Evangelischer Religion zugethan / diesen Irrthum / so er von dergleichen Abendmahl / als wann es nicht in seinem heiligen Wesen bliebe / wann es einer unwürdig geniesset / geführet / und ihm eingebildet / aus Heil. Schrifft / und fleissig angehörten Predigten / und andern Christlichen Unterrichtungen und Catechisationen wohl hätte wissen können und sollen / oder wo er daran gezweiffelt / nicht also ärgerlich / frech und schändlich / und wie man insgemein zu reden pfleget / so ins Gelach hinein davon reden sollen. Quod vero porro ad maledictum secundum attinet. quo in sanctissimum quoque Dei verbum, quod de Deo testatur, ejusque voluntatem nobis patefacit, blasphemus formaliter talis extitit, impudentissimè quoque addendo: Er scheisse / sit venia dicto, ihm in die Heil. Schrifft / id judicio quoque laudatiss. Facultatis, tantum non pro blasphemia immediate in Deum commissa ultimi supplicii meritoria, aut ad minimum pro tali, quæ illi proxime accedit, & ea propter non minus pœna morti proxima coërcenda reputabatur *arg.* R. J. *de Anno 1512. tit.* von GOtts-Lästerern. ibi: Wo es aber in anderer Gestalt / wie obstehet (intellige nicht ohne Mittel in GOtt) sich begebe: junct. Reform. Polit. *de Anno 1548.* & Ord. Polit. *de Anno 1577. tit. tit. 3.* uti etiam pœna perpetuæ relegationis & fustigationis huic blasphemo *d. 22. Jull. 1662.* actu dictata fuit. Quamvis vero in Recessibus Imperii novioribus præsertim pœna fustigationis in specie indicta non legatur, potius vero in casu ubi mortis pœna cessat, saltem abscissio membrorum, quod Legislatores Saxonici ad linguæ abscissionem specialiter restrinxere vid. apud Carpz. *P. 4. c. 1. D. 3. n. 6.* aliorumque locorum mores deinde etiam sibi receperunt, statuta sit, attamen cum illa abscissionis linguæ pœna non sine ratione, quia talis mutilatio hominem non solum deformat, sed & ad

lau-

laudes Dei, officia proximo, ſibi, ſuisque debita præſtanda inutilem admodum reddit, per totam vitam ſuam, cujus jactura, quæ gravior hîc pœna eſſe debebat, fere tolerabilior videtur, quam, quæ levioris pœnæ locum habere debebat, linguæ mutilatio aut abſciſſio, in deſuetudinem abierit, quod teſtatur Carpzovius *in Prax. Crim. qu. 45. num. 21.* ubi quod meminiſſe non poſſit in toto illo duodecennio, quo Aſſeſſor Scabinatus Electoralis fuit, blaſphemantibus unquam abſciſſionis linguæ pœnam à Scabinis fuiſſe adjudicatam, toties quoties verò in illius locum pœnam relegationis & fuſtigationis dictatam, & nulla pœna extet, quæ proximior morti eſſe videatur, quam illa fuſtigationis & relegationis perpetuæ pœna, non immerito communior uſus hanc in illius locum hodie recepit, quod frequentiora exempla comprobant. vid. Carpzovius *d. c. 1. D. 3. n. 7. & ſeqq.* ordinationibus Imperii quoque non adverſantibus, ſed eatenus potius annuentibus, dum ad circumſtantias perſonarum, & qualitates blaſphemiæ reſpicere jubent: ibi: **Wie ſich nach Gelegenheit der Perſohnen und geübter GOttes-Läſterung / nach Ordnung der Rechten / eignet und gebühret / peinlich geſtrafft werden.** Unde regula Juris certa & immota manet, omnem blaſphemiam immediatè in Deum dolo malo & blaſphemandi intentione commiſſam, pœnâ ultimi ſupplicii puniri omnino debere; Regulæ vero illius exceptio eſt: niſi adſint mitigantes circumſtantiæ tales, quæ dolum vel excludunt, vel minuunt, aut factum alterant, ita ut pœna illa ultimi ſupplicii nimis gravis, aut juſto major haberi debeat in ordine ad facinus illud in qualitatibus ſuis nunc aliter apparens ac primo intuitu videbatur, quasque leges tam divinæ quam humanæ præſupponunt ad pœnam illam ultimi ſupplicii juſta proportione applicandam: uti patet ex jam ante hic deductis. Et hoc reſpectu verum eſt, quod dicunt DD. in arbitrio Judicis eſſe in Crimine blaſphemiæ pœnam gladii ordinariam mitigare

tigare, ejusque loco abſciſſionem membrorum, vel ſecundum hodiernam conſuetudinem fuſtigationem cum relegatione dictare, pro ratione nimirum atrocitatis blaſphemiæ, aliarumve circumſtantiarum, quas Judex diſcretus bene ponderare ac ſagaci ſtudio rimari omnino debet, legibus noſtris quoque id ita expreſſe jubentibus Carpzovius *d. qu. 45. num. 23.* quæ etiam in hoc non repugnant, ut aliquando ubi adeo mitigantes cauſæ cum facto coincidentes præſto ſunt, quæ & fuſtigationis pœnam adhucdum nimis duram in hoc crimine ex illis circumſtantiis jam gradu quodam remiſſiore reddunt & repræſentant, judex etiam à pœna fuſtigationis recedere, & mitiorem aliam dictare poſſit, non tantum in caſibus blaſphemiæ *mediatè* in Deum commiſſæ, R.J. de *Anno 1530. tit.* Von Gottes-Schwüren und Fluchen R. I. de *Anno 1548.* & Ord. Pol. de *Anno 1577. tit. 2. ſeqq.* poſt plures alios Berlich. P. 4. concl. 2. p. tot. Carpzovius d. qu. 45. num. 79. ſeqq. ſed & in blaſphemia *immediata*, maxime quando in delicti formali, malevolo ſcilicet propoſito aut dolo malo, defectus quidam apparet: Confirmant id ſatis exempla ſuperius jam inter caſus exceptos relata in blaſphemis per *ebrietatem*, per *iram* juſtumve dolorem talibus, aut incontinenti per *pœnitentiam* ſe corrigentibus, quibus & hic acquieſcere poſſemus. Pro ulteriori tamen illuſtratione licebit nobis unicum hoc exemplum adhuc ſuperaddere. Scilicet in civitate Imperii libera Heilbrunna erat civis quidam multis preſſus adverſitatibus & calamitatibus ipſi obvenientibus, partim ex defectu mediorum ſe ſuosque ſuſtentandi, inprimis ob inhibitionem certæ negotiationis, quâ uti extra ordinem quidem ſuum volebat, ab aliis tamen ejus ordinis impeditus, partim ex neceſſitatibus exactionum, tributorum, hoſpitationum militarium & ſimilium, quibus ſuſtinendis par non erat, qui ita afflictus, & in curia detentus; inde ex feneſtra ex *impatientia*, & præcipiti linguæ lapſu ac impetu in hæc blaſphema irrupit, ver-

verba: GOtt könne ihm nicht helffen/ der Teuffel müsse ihm helffen/ und Geld bringen/ er könne nicht Geld gnug auffbringen/ wann der Teuffel es ihm nicht brächte/ der Donner und Hagel habe ihn in die Stadt hineingeschlagen ꝛc. ꝛc. qualia utique veram blasphemiam in Deum immediatè eructatam, Ei negando potentiam, & Diabolo potius tribuendo, & hunc quasi ad latus ei ponendo, parificando, imo quasi præferendo, important: *per supra deducta.* Quia tamen deprehendebatur hîc deficere proæresin & propositum blasphemandi malevolum, da Reus angeregte Gotts-lästerliche Worte nicht aus lästerlichem Vorsatz oder Willen/ sondern vielmehr in summa confusione aus Unbedachtsamkeit ausgestossen zu haben/ und die enormitatem significantium plane horum verborum contumeliosorum nicht so attendiret/ oder erwogen zu haben/ aus Umständen ex actis angesehen/ und vor sehr wahrscheinlich gehalten werden müssen/ proinde, maxime cum ille factum ita saltem confiteretur se dixisse: der Teuffel müsse ihm Geld bringen/ NB. GOtt helffe ihm nicht: in quo & nonnullorum testium depositiones ipsi favebant, condemnatus ne quidem ad fustigationem, sed saltem vel ad ulterioris 14. dierum incarcerationis pœnam cum pœnitentia Ecclesiastica, vel operis publici duorum mensium pœnam respondente, & consulente ad eum modum Fac. Jur. Inclyt. hujus Eberhardinæ d. 3. Maji 1695.

§. II.

De pœna criminis læſæ Majeſtatis in ſpecie Perduellionis aliter & ſpecialiori quadam ſollicitudine ita *Jure Roman.* præſtituta, ut reum manere debeat pœna, & ultimi ſupplicii, & confiſcationis bonorum, & perpetuæ infamiæ, & damnationis memoriæ etiam poſt mortem, extenſa quoque ad filios, ſed cum quodam temperamento; *Jure German.* vero non ad eum modum, & ex profeſſo, in Ordinat. crim. Car. V. quippe quæ partim ad A. B. tacitè ſe remittere, partim vero ſub delicto proditionis id comprehendere videtur, pœnam interminando diſſectionis in 4. partes in maſculo, & in fœmina ſuffocationis in aquis ut & confiſcationis bonorum.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
§. 3. I. de publ. jud. l. 5. C. ad l. Jul. Maj. l. 6. l. ult. C. eod.	Ordin. Crim. Car. V. art. 124. & art. 218. junct. Aur. Bull. Car. V. c. 24.

II. Differentia quâ crimen læſæ Majeſtatis humanæ *quod quidem* duplex eſt, & læſæ Majeſtatis in ſpecie

DE *Jure Civili Romano* crimen LÆSÆ MAJESTATIS humanæ inter primas ſpecies publicorum judiciorum ponitur in *§. 3. J. de Publ. Judic.* & duplex eſſe dicitur: aliud quo quis malevolo propoſito Majeſtatem inſultat, non *directo*, ſed ſaltem per indirectum, jura Majeſtatica uſurpando, violando, quod crimen læſæ Majeſtatis *in ſpecie* ſic dictum audit, & nomine generis ſaltem exprimi & definiri ſolet, quo quis ſaltem *per indirectum* adverſus Principis aut Reipublicæ ſuperioritatem, dignitatem, exiſtimationem quid machinatur, jura Majeſtatis uſurpando: aliud quod principaliùs hîc in conſiderationem venit, & nomi-

nomine PERDUELLIONIS insignitur, quo aliquis hostili animo aliquid *directo* adversus Principem aut Rempublicam suam machinatur, uti illa oppositio habetur *in l f. ff. ad L Jul. Majest.* quod delictum merito publicum redditum est, per Leg. Juliam, quæ sive ab Imperatore Romanorum primo Julio Cæsare lata dicatur, quod testimoniis Ciceronis, aliorumque statuminat Harpprecht *in Comment. ad § 3. I. de Publ. Jud. num. 8.* & quidem vel primitùs sub initio novi Imperii sui, ita potentius & securius, quia & ipse Rempublicam ita invaserat, muniendi de novo sanciendo, vel saltem legem Majestatis jam à Cornelio Sylla rogatam repetendo, repetitamque interpolando atque augendo, sive ab Augusto Octaviano, vel Cajo post occisum jam Julium Cæsarem lata, & in honorem ipsius, tanquam primi Romanorum Imperatoris hoc crimine interemti, uti conjicere mavult Hieronymus Gigas *de Crim. læsæ Majest. l 1. rubr. de Orig. Crim. læs. Majest. num. fin.* perinde esse potest, cum effectum habeat sive author legis dicatur illo an hoc modo. Sufficit enim, quod vis omnis ei transscribatur, aut ad eam nunc revocetur *in* §. *3. I. de Publ. Judic. l. 1. ff. de Publ Judic. l. 3. ff. l. fin. ff. ad L. Jul. Majest.* idque ob atrocitatem & immanitatem suam cum & peccatorum seu criminum pessimum vocetur *in Nov. 22. c. 15. §. 1.* & proximum sacrilegio *in l. 1. pr. ff. ad L. Jul. Majest.* quia ex Principis salute & Reipublicæ salute totius populi salus, totiusque Reipublicæ compages & conservatio pendet per Constit. Ex trav. *Ad reprimendum, in pr.* Unde merito *Jus nostrum Civile* omnem curam & laborem impendit hoc crimen specialius & determinatius tractandi, & pœnam graviorem delicto huic graviori proportionatam sanciendi: ita ut non tantum *pœnam ultimi supplicii* specifice irrogandam injunxerit: per *§. 3. de Publ. Judic.* ibi: *animæ amissionem l. 5. in pr. C. ad L. Jul. Majest.* ibi: *gladio feriatur,* quem textum communiter intelligunt in specie de pœna decapitationis, quæ gladio fieri solet ex *l. XII. tabb. 3.* ubi

& perduelionis hæc est,

quod hoc perduellionis crimen *de* Jure Civ. R. specialiori quadam cura *&* determinatione pertractetur *&* puniatur pœna ultimi supplicii, Confiscationis bonorum.

ubi capite puniri dicitur, uti post Gomez. Capic. Wesenbec. tradit Harpprecht *in Comment. ad J. d. l. num. 45.* Alii vero de quolibet *ultimi supplicii genere* accipiunt per *l. 3. ff. de jurisdict. l. 9. C. de re milit.* Dn. D. Majer. *in Comment. ad J. de Publ. Judic. pag. 1080.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. Theoret. Pract. ad tit. ff. ad L. Jul. Majest. th. 23.* Carpzov. *in Pract. Crim. qu. 41. n. 90. seqq.* Sed & insuper confiscationis bonorum *l. 9 §. fin. C. ad L. Jul. Maj.* perpetuæ infamiæ, ita ut memoria rei etiam post mortem damnetur *d. §. 3. J. de Publ. Jud. l. 6. l. ult. C. ad Leg. Jul. Majest.* Menoch. *Cons. 99. num. 53.* Harpprecht *d. l. num. 49.* quam memoriæ ita fieri consuevisse referunt comm. DD. ut ejus, cujus damnabatur memoria, nomen ex Magistratus albo aut publicis monumentis eradatur, statuæ in honorem erectæ evertantur *l. 24. ff. de pœn.* insignia gentilitia deleantur, arma frangantur, seu in familiæ honorem suspensa dejiciantur, tituli luto dehonestentur atque tegantur, expressa Senatus authoritate, uti ex Marcil. Rævard. Wegner Fachin. recenset Harpprecht. *d. l. num. 49.* Cadaver ad sepulturam cognatis non concedatur *l. 1. ff. de cadaver. punit.* nec lugeri debeat *l. 11. §. 1. ff. de his qui not. in fam.* ædes ejus destruantur, & solo adæquentur. *C. Felicis de pœn. in 6.* Carpz. *d. quæst. 41. num. 13.* ita ut non remaneant vestigia, Bajard. ad Clar. *in §. læs. Majest. num. 25.* sed potius aratro exarandæ, sale deinde adsperso. Parlador *l. 1. rer. quotid. c. 21. per tot.* & post alias Dn. Stryk *in U. M. ad tit. ff. ad Leg. Jul. Majest. §. 8.* quam memoriæ damnationem nec hodie ab usu forensi recessisse rectè adnotant Harpprecht *d. l. num. 49.* ubi ex Thuano *l. 53. Histor. fol. 845. præjudicia adfert.* Dn. D. Majer *in Comment. ad d. t. pag. 1081.* Dn. D. Stryk *in U. M. d. l. §. 8.* præjudiciis aliquot ex Gallia quoque, & Dania in causa Comitis ab Ulefeld adductis; quam sententiam à supremo Daniæ Tribunali *d. 24. Jul. An. 1664.* pronunciatam exhibet Joh. Philipp. *in Us. Pract. Instit. Justin. lib. 4. t. 18. num. 9.* ex qua huc pertinentes articuli

Perpetuæ infamiæ & damnatione memoriæ etiam post mortem.

Quæ qualiter se habeat?

ita

ita ſonant: 1. Soll von ſeinem Stand und Dignitäten degradiret/ und ſein Wapen vor Jhn/ ſeine Kinder/ und alle ihre Deſcendenten durch den Scharffrichter gebrochen werden/ doch allen andern von ſeinem und ſelbigem Geſchlechte ohne eintzig Præjuditz ꝛc. ꝛc. 2. Einen von ſeinen Höfen und Häuſern/ welches Jhro Königl. Majeſt. erwehlen wollen/ ſolle raſiret/ nimmermehr auff deſſen Grund wieder gebauet/ ſondern eine Pyramide allda auffgerichtet/ und darinnen außgegraben werden die Urſache/ warum ſolches geſchehen. Ex quibus hactenus deductis diſpicere omnino licet pœnam confiſcationis aut publicationis bonorum, & damnationem memoriæ poſt mortem, longius à ſe invicem diſtare, nec pro una eademque pœna haberi poſſe, quod quidem velle videtur Bocer. *de crim. læſ. Maj. c. 3. num. 49.* Fachinæus *lib. 9. contr. 34.* ſecus ac præter ante demonſtrata colligere licet ex *d. l. fin. pr. C. ad L. Jul. Maj.* ubi particula *&*, cujus indoles eſt diverſa copulare, diverſitatem harum pœnarum ſatis indicat, quæ ulterius patet ex A. B. c. 24. ubi particulæ: *nec non*, idem ſuadent Rummelin. *ad A. B. P. 3. diſſ. 4. th. 2. & in Addit. ibid.* Dn. Stryk *in U. M. ff. ad tit. ad L. Jul. Maj. §. 8.* Limn. *A. B. c. 24. §. 8. obſerv. 4.* Non autem ipſi transgreſſores tantùm ita puniuntur, ſed & ob metum criminis paterni, ab his quoque ut plurimum vindictæ cupiditate patrari ſoliti, eorum filii, non quidem ultimo ſupplicio, quód Imperator ex lenitate ipſis remiſiſſe perhibetur, attamen ita ut paterna infamia eos ſemper comitetur, proindeque omnium honorum, omniumque ſucceſſionum in maternam, avitam, aliorumque proximorum, imo & extraneorum hæreditates incapaces reddantur & declarentur, & in perpetuum ſordere debeant egeſtate, & mors illis ſolatium vita vero ſupplicium ſit: uti Impp. Arcadius atque Honorius ſanctionem hanc ſeveriorem verbis plane emphaticis promulgare non dubitarunt, *in d. l. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. Maj.*

Quæ pœna etiam extenditur ad filios, & quomodo?

Maj. cujus §. *1.* ulteriorem explicationem qua ampliationes & limitationes videre apud Hier. Gigant. *de Crim. læs. Maj. lib. 3. qu. 1. 2. & plur. seqq.* Mart. Laudens. *de Crim. læs. Maj. qu. 3. & mult. seqq.* Bocer. *de Crim. læs. Maj c. 3. num. 56.* qui late satis, quo remittimus, cum ea pluribus hic deducere nostri non sit instituti. Hoc tamen prætermittere non debemus, quod hanc legis extensionem in filios perduellis alicujus non participes criminis paterni, alii rigidam, nimis duram, atque iniquam, & æquitati naturali repugnantem dicant Wesenb. *add. § 3. 1. de Publ. Jud.* Grotius *de Jur. B. & P. l. 2. c. 2. §. 13.* & ibid. Henninges *in not.* Bachovius *ad Treutl. Vol. 2. D. 32. th. 1. lit. h.* Rümmelin *ad A. B. c. 24. th. 9. junge tamen addit. ib.* inhumanam, sanguinariam, injuriosam, contra æquitatem naturalem, & juris humani atque Divini dispositionem impingentem, Ziegler *de Jur. Maj. l. 1. c. 2. §. 62. seqq.* Joh. Volkm. Bechmann *in Comment. ff. Theoret. Pract. ad l. 1. pr. ff. ad L. Jul. Maj. num. 70.* & per plura allegata Limn. *ad A. B. c. 24. §. 1. obs. 15. seqq.* & talem plane, quæ inter eas leges connumerari debet, quæ propter iniquitatem ex Codice eliminari debuissent, Cont. *in l. 1. Lect. c. 7. d. l. 5.* & quæ hodie non merentur observari, quemadmodum propterea etiam illam *l. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. Maj.* apud plerasque gentes Europæas antiquatam esse notant Anthon. Matthæi de Crimin. *ad tit. ad L. Jul. Maj. c. 3. num. 11.* Grœnvvegen *de LL. abrogat. add. l. 5. §. 1. n. 5.* Gudelin. *de Jur. Nov. l. 5. c. 16. vers. pœna in fin.* vid. & Limn. *ad A. B. c. 24. §. 1. obs. 17. sqq.* Ziegler *d. l. num. 66.* Alii vero pro salvanda illius legis justitia, maxime quia à pœna mortis filiis infligenda ipsa abstinet, quamvis id saltem ex Imperatoria lenitate in oppositione ad Jus antiquitus hac in parte observatum, & ad summum rigorem, quem fortean extorquere potuisset ratio Reipublicæ non aliter sartæ tectæ conservandæ, præsertim in frequentioribus seditionibus & rebellionibus, quibus in specie etiam Imperatores Romanos

manos obnoxios fuiſſe Hiſtoriæ teſtantur, factum fuiſſe Imperatores legis iſtius Authores deprædicent, vid. Limn. *ad A. B. c. 24. §. 1. obſ. 12. th. 15.* non contemnandas rationes pro iſto infortunio, quod ex tam ſceleſto & Reipublicæ ſumme periculoſo Parentis facto filios vi illius ſanctionis manere debet, patienter ferendo adducunt, inter quas omnino prævalet, quæ in publicæ ſecuritatis atque tranquillitatis vix aliter obtinendæ aut ſatis firmandæ, munimento, quod alias in Republ. ſuprema lex eſſe debet, omnibus modis etiam cum incommodo ſingulorum procurando & ſtabiliendo conſiſtit, quibus rationibus in tali afflictiſſimo Reip. ſtatu, & pro eo in poſterum, vel ſaltem exemplis horrorem cuilibet ſalutarem incutientibus avertendo, inſiſtere haud erit piaculum; quam in rem quoque non male accommodatur illud Taciti: *lib. Annal. 24. c. 45. num. 7. Habet aliquid ex iniquitate* (in ordine ſcilicet ad privatorum ſtatum ſimpliciter & in ſe ſaltem conſideratum) *omne magnum exemplum, quod tamen contra ſingulos* (habito præ oculis nexu totius communitatis pro omnibus ſalutariter conſervandis & tutandis uti potentiſſimo, ita & ubique diligentiſſimè ſarto tecto habendo) *publica rependitur.* Uti etiam dictum textum eleganter explicant, atque vindicant Dn. Lauterbach. *in diſſ. quæ inſcribitur: Delibata juris ex libr. 48. ff. th. 24.* Dn. Thomaſ. *ad Strauch. diſſ. 29. th. 4. ad verba: & liberis infamia:* ubi ſufficientiſſime ſatisfacit contrariis oppugnantium, & in ſpecie ſupra laudati Henniges ad Grot. in adverſum operoſe euntis argumentis, *in noſtr. poſit. controverſ. ad l. 4. l. th. ult.* poſt plures alios Rummelin. *ad Aur. Bull. p. 3. d. 4. th. 8.* uti ulrerius quoque *in addit. ibid.* ubi & de eo, quid juris in filiis patris, qui eſt ex Imperii Statibus, hujus criminis rei ratione bonorum Imperii feudalium, Dn. Stryk *in Uſ. ff. Mod. ad L. Jul. Maj. th. 9.* Et hanc ipſam Romanam ſanctionem fortius adhuc probant Legislatores noſtri Germani haud dubitantes totum illum textum legis 5. & in ſpecie §. 1. ſuum

facere, & in pragmaticam illam & fundamentalem Imperii nostri R. G. sanctionem, Auream Bullam, verbotenus transcribere suoque statui applicare, uti constat ex oculari inspectione *A. B. c. 24.* Ex quo insimul judicare licet, quid sentiendum sit de illorum traditis, qui usum *d. l. sta* hodie negant. Sufficit enim, quod lex illa non tantùm semel lata, sed & insuper denuo significantissimis plane verbis repetita, nec ullibi abrogata inveniatur, ut adeo ubique in Imperio nostro pro ea militet fortissima observantiæ haud quaquam interruptæ præsumtio, quamdiu contradicentes contrarium non probaverint. Sint mores quorundam locorum à dispositione *d. l. 5.* alieni, uti de inobservantia aut plane contraria praxi in Italia, Gallia, Hispania, & Belgio testatur Anth. Matth. *d. l. num. 11.* tamen illi ad Imperium nostrum nil valide concludunt, & cum in hoc desuper nil certi habeamus in contrarium, uti & testatum facit laud. Lauterbach. *d. l. th. 24. in fin.* certe nostrum non est legi utut duræ contrariari, aut privata authoritate contravenire, *l. 12. §. 1. ff. qui & à quib. l. 10. C. d. LL.* vid. Barbos. *in loc. comm. c. 10. ax. 38.* Et pro usu d. l. non abrogato pugnat in specie contra Budæum Bocer. *d. c. 3. num. 52. seqq.* & præjudiciis etiam Gallicis jam supra citatis itidem confirmat Stryk. *d. l. §. 8. circ. fin. & §. 9,* constabilit & Joh. Philipp. *in Us. Pract. d. l. Ecclog. 80.* per judicatum supremi Parlamenti Daniæ regni pro parte quoque jam supra adcitatum, & non tantum *num. 1.* ibi: Seine Wapen vor ihn/ seine Kinder/ und alle ihre Descendenten durch den Scharffrichter gebrochen ꝛc. ꝛc. sed & *num. 4.* ibi: Sollen alle C. G. V. U. Güter confisciret werden/ wann zuvor seine rechtmäßige und beweißliche Schulden von seinem Vermögen bezahlet worden: & *num. 5.* Keiner von Gr. V. U. Kindern soll hinführo in Jhro Königl. Majest. Reich/ Fürstenthume und Lande kommen. Exempla quæ in contrarium communiter afferuntur, veluti Imp. Ludovicus Bavarus

cum

cum fratris sui in ipsum delinquentis filios conspexisset, dixisse fertur: *Pater, non autem filii, in me deliquerunt, ideoque non est aquum: ut alieni sceleris pœnam luant.* ex Trithem. & Sixtin. Rummelin. *ad A. B. p. 3. l. 4. th. 9. in fin.* & Imper. Leopoldus filiis perduellium suorum Hungarorum integram famam reliquisse dicitur. Henniges *in not. ad Grot. d. p. 395.* & ex eo laud. Dn. Thomasius *ad Strauch. d. l. th. 4. p. 442.* & quæ sunt similia, referri omnino debent ad misericordiam, lenitatem, & gratiosam Imperatoris clementiam, quæ tanquam laude non vituperio dignissima omnino semper regentibus commendanda venit, quoties de injuria sibi suisque illata vindicanda cogitant. Aliud autem est, quod ex throno *gratia* fluit, aliud quod ex capite *juris* atque justitiæ fieri potest, quod pertinet & ad condignam pœnam à criminosis justè sumendam, & ad alios exemplo in oculos & animos aliorum incurrente ab ejusmodi facinoribus in posterum deterrendis: qui sunt fines severioris etiam istius pœnæ. Quo ipso tamen non accedimus sententiæ Alciati *in Cons. 497. num.* 15. scribentis, sibi videri *d. l. Quisquis 5. C. ad Leg. Jul. Maj.* magis factam ad terrorem, quam ad observantiam, nec repertum iri aliquem, qui eam unquam viderit observatam. Scripta enim est utique ad terrorem, sed tamen insimul & ad observantiam, ubi summa nefandorum hominum malitia severitatem exposcit, nisi summus Imperans aliquid ex gratia indulgere velit. Et providendum omnino est, ne leges fiant ludibrio intentione executionis maxime statim in principio & in ipso eas ferendi actu deficiente, quod foret Reipublicæ summe periculosum.

Sed de Jure O. C. Car. V. nullus reperitur articulus, *qui de* crimine perduellionis

De Jure vero *Sanctionis Criminalis* Imperat. Car. V. perduellionis illud crimen specialiori ea cura & consideratione non invenitur tractatum. Siquidem nullus articulus de hoc ipso in specie & ex professo conceptus, aut speciatim hanc in rem constitutus legitur, uti de aliis criminibus plerumque san-

in specie aut ex professo agit, *sed* mentio *crim. læs Maj. saltem* per accidens injicitur *&* pœna indicitur gravior *sub* generali proditionis expressione.

sanctiones suas specialiores ordinare consuevit. Cujus Intermissionis non inverisimilis hæc redditur ratio, quia de hoc crimine jam singularis textus reperitur in ipsius Aureæ Bullæ Imp. Car. IV. *cap. 24. ex l. 5. C. ad L. Jul. Maj.* ad verbum ferè repetitâ pœnâ: uti id rectè quoque observavit Dn. Ludovici *in Not. Pract. ad Ord. Crim. Car. V. post art. 9.* ubi duos articulos ex Ord. Crim. Bamb. *nempe 132. & 133.* ut & ex Ord. Brand. *art. 134. & 135.* in hoc cum Bamb. conformes adcitat, quorum rubrum quidem strictius conceptum legitur h. m. **Straffe derjenigen / so die Röm. Kayserl. und Königl. Majest. lästern /** quamvis nigrum in genere de crimine læsæ Majestatis agat. In *genere* tamen etiam *in d. Ord. Car.* indigitatur, Imperatorem Carolum V. etiam hujus criminis tum *in specie* mentionem injecisse, ut constat *ex art. 218.* ibi: **Ausserhalb des Lasters unser beleydigten Majestät /** tum etiam alias ejus rationem habuisse, sed *sub alio nomine aut genere* PRODITIONIS scilicet **der Verrätherey /** de quo crimine ejusque pœna *in d. Ord. Crim. art. 124.* in genere, ut & de ejus indiciis ad torturam sufficientibus *in art. 24.* agitur, inter species tamen ejus præcipua habetur, quæ contra Principem aut Rempublicam instituitur *l. 6. §. 4. ff. de re milit.* Blanc. *de indic. num. 193.* Rem. *in paraphr. ad d. art. 124.* Zieritz. Matth. Stephani & Clasen ibid. qui omnes dicunt proditionis crimen proprie dici, quod contra Principem vel Rempublicam committitur. Pœna vero ultimi supplicii perduellionis crimini imposita, *Jure Civili* quæ simpliciter tantum voce *gladii* aut *animæ amissionis* intimatur, *Jure Constitutionis Criminalis* Car. V. specialius & intensiori gradu indicitur atque proponitur *in d. art. 124.* pœna scilicet *dissectionis in quatuor partes* in masculo, & in fœmina *suffocationis*, regulariter *sola, & ita uti in se est*, infligenda, **soll der Gewohnheit nach durch Viertheilung zum Tode gestraffet werden / wäre es aber ein Weibsbild / die soll man ertrin-**

träncken: & in *illo*, scissionis scilicet in 4. partes casu insimul disponitur, 4. eas partes secundum 4. mundi plagas aut partes in viis publicis debere suspendi *in Ord. Crim. art. 192.* rubro zu der Viertheilung/ ibi: und sollen solche 4. Theile auf gemeine 4. Wegstrassen öffentlich gehangen und gesteckt werden. Cujus supplicii admodum diri aut crudelis novitatem quamvis Germanis barbarorum mores in hoc imitantibus imputare voluerit Bodinus, contrarium tamen demonstrat Zieritz. *ad d. art. 124.* adducens quoque ex Socrate *4. histor. Eccles. 5.* jam olim reos criminis læsæ Majestatis apud Impp. ferris dissectos è medio sublatos fuisse. Et hæc pœna dissectionis in 4. partes etiam expresse statuta reperitur in Statutis Hamburgens. *Part. 4. art. 3.* ibi: soll geviertheilet ꝛc. werden. Aliquando tamen *non nihil alterata* infligenda venit, & *hoc modo* vel per *exasperationem*, vel per *mitigationem pœnæ*. Per *exasperationem*, ubi illa pro qualitate & magnitudine damni atque scandali per istud crimen dati, uti *in d. art. 124.* traditur, wo solche Verrätherey grossen Schaden oder Aergernuß bringen möchte als die / so ein Land / Stadt / seinen eigenen Herrn / Bettgenossen / oder nahe gesipten Freund betreffe / durior redditur, & quidem duplici ratione, & aut *per trahæ impositionem & alligationem*, aut *per adustionem* in corpore condemnati mediantibus forcipibus candentibus faciendam. *Ille modus* exercetur, quando reus trahæ aut cratibus alligatus ad locum supplicii raptatur atque deducitur, quod *in d. art. 124.* per verba: durch schleiffen innuitur, & aliquanto explicatius proponitur *in art. 193.* ibi: Daß der Ubelthäter an die Richtstatt geschleiffet werden soll: & porro in fine: soll dazu auf die Richtstatt durch die unvernünfftige Thiere geschleiffet werden. Cujus ita exasperatæ pœnæ rationem hanc reddere solent criminalistæ, quod legislatores immanitatem facti ita repræsentare voluerint, judicantes, & actu ipso notum ubique facientes, condemnatum

tum ex tam ſceleſtiſſimo facinore dignum plane non eſſe ut ab hominibus educatur ad mortem, ſed potius ut quaſi brutum pecus trahæ injectum ab animalibus quoque brutis ad locum executionis raptetur, idque tum ad augendum condemnati cruciatum, tum & ad terrorem aliis, à tali delicto ita facilius revocandis & deterrendis incutiendum. Claſen *ad d. Ordin. Crim. art. 193.* &, quod vel ſolo aſpectu horrendum ſatis, etiam ab ipſis talibus brutis aut quadrigis in diverſum actis dilaceretur, Hieron. Gigas *de Crim. læſ. Majeſt. rubr. d. pœn. qu. 1. num. 7. & fin.* Carpz. *qu. 41. num. 95.* Matth. Steph. *ad d. art. 124.* & Zieritz. *ibid.* adnotans, hanc talem pœnam antiquam *ex Liv. l. 1.* moribus novitiis aliquo modo revocatam eſſe, quod exemplis corroborat Arreſti Pariſienſis duobus, condemnantis ad id ſupplicii genus Anno 1549. Caſtelæum Jeſuitarum diſcipulum ob Regicidium attentatum, & ob perpetratum Anno 1610. Franc. Ravaillac prodigium illud hominis: aliisque novioribus in ſpecie ex Polonia per indicem ſaltem adductis. Et id pœnæ genus, das ſchleiffen/ obtinere non tantum in crimine læſæ Majeſtatis, ſed & in aliis criminibus veluti veneficii *Ord. Crim. art. 130.* doloſi admodum & qualificati homicidii, veluti latrocinii, aſſaſſinii art. 137. recte adnotat Dn. Ludovici *ad d. art. 193.* addens quoque hodie uſu fere obtinuiſſe, ut frequenter ſententiæ concipiantur, omiſſis illis verbis: Durch die unvernünfftigen Thiere. uti & in caſu delictorum concurrentium vid. Carpzovius *qu. 132. num. 54. & num. 62.* add. *qu. 38. num. 18. ſeqq.* Modus autem *hic*, uſtulationis ſcil. exercetur, quando reus ad id condemnatus vehiculo aut trahæ impoſitus atque alligatus uſque dum ad locum ſupplicii trahitur atque deducitur, forcipibus candentibus aduritur aut compungitur, tot vicibus, quot ſententia adjudicavit, bis, ter vel quater, aut ſaltem una vice: per verba *art. 124.* ſo mag die Straffe ꝛc. durch Zangenreiſſen gemehret / und alſo zu tödtlicher Straffe

Straffe geführet werden / vel ut formulam ſententiæ præſcribit *Ord. Crim. art. 194* ſoll ſcilicet verurtheilte Perſohn / darzu vor der endlichen Tödtung öffentlich auff einem Wagen bis zu der Richtſtatt umbgeführet / und der Leib mit glüenden Zangen geriſſen werden / nehmlich mit N. Griffen / quod ſupplet Claſen *ibid. in fin.* per ſententiam ſubjectam, mit / zwey / dreymahlen ꝛc. prout Judex prudens pro qualitate delicti id ſtatuerit. Steph. *ibid.* Et quia durior in vernacula noſtra eſt vox reiſſen / uſus fere obtinuit, ut in ſententia vocabulum uſurpetur zwacken. Zieritz. *ad d. art. 194.* quamvis etiam non deſint exempla, ubi ſententiæ etiam hodienum concipiuntur per verbum reiſſen / uti videre eſt apud laud. Dn. Ludovic. *ad art. 194.* adnotantem hodie etiam illa verba: Er ſoll vor der endlichen Tödtung öffentlich auf einem Wagen biß zu der Richtſtatt umbgeführet werden / ſæpius omitti & ſententiam ſaltem ita concipi ſolere: Er ſolle mit glüenden Zangen geriſſen werden. Et ſane in his & ſimilibus formulis, quando promiſcue ſe habent, reſpiciendus eſt ſtylus Curiæ, atque Criminalis iſtius judicii, ubi cauſa vertitur: indubio autem potius eſt, ut ſequamur formulas ab Imp. Car. V. in Ord. Crim. præſcriptas. De cætero vero & hoc certum eſt, quod & hic ſupplicii auctioris gradus non tantum locum habeat in hoc perduellionis crimine per *d. art. 124.* ſed & in aliis, nempe in veneficii *art. 130.* infanticidii *art. 131.* admodum doloſi aut qualificati homicidii: veluti parricidii, latrocinii, aſſaſſinii, *art. 137.* Dn. Ludovici *ad d. art. 194.* & ailquando etiam in caſu delictorum concurrentium, aut in ſingulis delictis coincidentium circumſtantiarum, factum ideoque & pœnam aggravantium. vid. apud Carpzovium *qu. 133. num. 37. ſeqq. & num. 52. ſeqq. ut & num. 60.* Aliquando vero pœna ſciſſionis, aut dilacerationis in partes, infligitur alterata per *mitigationem* aliquam præambulam, aut illius præparato-

riam, quando ſcilicet circumſtantiæ adſunt, factum illud mitigantes, tunc enim mitiorem etiam pœnam & talem omnino, quà reus primò gladio feriri ſolet, & capite ita amputato truncus demum corporis exanimati in 4. partes diſſecatur, infligendam venire, Ord. Crim. *in art. 124.* expreſſe quoque ſancit, ibi: Es möchte auch die Verrähterey alſo geſtalt seyn/ man möchte einen ſolchen Mißthäter erſtlich köpffen/ und darnach viertheilen/ das Richter und Urtheiler nach Gelegenheit der That ermeſſen und erkennen ſollen. Quali ſupplicii genere affectum fuiſſe Vincentium Fetmilch. *Anno 1616. d. 28. Febr.* Francofurti, non tantum capite, verum etiam digitis, quibus juraverat, prius amputatis, teſtatur Bernh. Zieritz ad *d. art. 124.* Ubi vero facti circumſtantiæ judicem dubium tenent, pœna an exaſperari an mitigari debeat, ne temere aut inconſiderate in hanc vel illam partem pronunciet, atque affectibus fortean abreptus, vel durius vel remiſſius quid ſtatuat, ac jura permittunt, jubetur JCtorum conſilium ſibi exorare, & requirere, & prout hi inſtituta matura conſultatione & deliberatione arbitrati fuerint, ſententiam deinde ſuam tuto attemperare *per art. 124.* verba: und wo ſie zweiffelen/ Raht ſuchen ſollen: quam conſulendi normam Imp. Car. V. in nemeſi ſua toties quoties Judicibus imperat, quam ſequi ſtrictiſſimè jubentur, uti videre eſt hinc inde in multis O. C. articulis, præſertim etiam in *art. ult.* vid. Carpzovius *qu. 116. num. 5. & plur. ſeqq.* & *qu. 132. num. 5.* Alicubi vero quando crimen non adeò grave eſt, ſola gladii pœna facinoroſo ſimpliciter dictatur, uti etiam in ſtatutis Hamburgenſibus factum eſſe apparet, *d. Part. 4. art. 3.* ibi: Ein Verrähter/ der aus verrätheriſchen boßhafftigen Gemüth ſein Vatterland/ ſeine Herren oder Obrigkeit/ auch ſeinen Nächſten verrathet/ und dadurch kundbahr Unglück/ und hochſchädlich Unheil wiſſentlich verhänget/ und würcklich verurſa-

chet/

chet/ soll geviertheilet/ oder NB. so die Verbrechung nicht gar groß/ mit dem Schwerdt hingerichtet werden. Quemadmodum etiam in proditione hominum saltem privatorum, ad summum pœnam gladii dictari solere observat Dn. Ludovici *Not. ad Ord. Crim. art. 124.* Præter hanc capitis sive ultimi supplicii pœnam reo criminis læsæ Majestatis aut perduellionis infligendam etiam pœna confiscationis bonorum expresse probatur *in Ord. Crim. art. 218.* ubi inter pravas & irrationabiles consuetudines & hæc recensetur, qua Judices ob quodlibet delictum capitale præter pœnam ultimi supplicii & confiscationis bonorum pœnam reo dictandam sibi sumunt, excepto crimine læsæ Majestatis, in quo confiscatio bonorum disertè confirmatur: ibi: Ausserhalb des Lasters unser beleidigten Majestät: In quo Jus Sanctionis Carolinæ cum Jure nostro Romano, ut & cum Germanorum lege fundamentali Aurea Bulla *in d. c. 24.* illius imitatrice, ex asse convenit, prout nec à reliquis ibidem statutis pœnis ulla ex parte recedere deprehenditur.

SECTIONIS DECIMÆ-SEXTÆ.

§. I.

De pœna incendii dolosi *Jure Roman.* admodum varia, pro variarum circumstantiarum diversitate; *Jure German.* verò determinata usque ad pœnam ignis seu vivicomburii, regulariter reo infligendam.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
l. 9. l. ult. §. 1. ff. d. incend. l. 28. §. 1. & 12. ff. d. pœn. l. 1. pr. l. 10. ff. ad L. Cornel. de Sicar.	Ordin. Crim. Car. V. art. 126.

Quà Criminis Incendii dolosi coërcitionem & pœnam Differentia est: Jure Civili Rom. pœna est statuta varia pro variis facinoris circumstantiis

DE *Jure Civili Romano* Crimen *INCENDII DOLOSI*, quod Criminalistæ Germanicè appellare solent, vel simpliciter die Brennerey/vel significantius, quando à famosis incendiariis committitur, die Mordbrennerey / vid. Jac. Otto *in Corpor. Jur. Crimin. rubr.* von boßhafftigen Brennern. *pag. 493.* Joh. Ehrenr. Frölich de Frölichsburg *in Comment. ad O. C. tract. 2. l. 1. T. 12 p. 113.* Clasen *in Comment. ad O. C. Car. V. art. 125. in pr.* non uniformi, sed varia admodum pœna pro diversitate facinoris ex variis circumstantiis alias atque alias qualitates sibi assumentis afficitur. Et est omninô hoc quoque delictum publicum, notatum quippe & publicorum judiciorum legibus, atque relatum in specie ad animadversionem legis Corneliæ de Sicar. *l. 1. pr. l. 10. ff. ad L. Corn. de Sic. l. 11. C. de his.* *qui*

qui accus. non poss. Eckold. *ibid. in pr. & §. seqq.* Dn. Lauterb. *in Coll. Theor. Pract. ibid. §. 47.* Dn. D. Bœhmer. *in Introd. ad ff. ibid. num. 30.* utique quando *dolosum*, sive dolo malo factum est; nam *culposum*, quod alicujus culpa seu lata seu levi seu levissima excitatur, ad judicia publica non pertinet, sed vindicatur potius actione Civili & vel ipsa legis Aquiliæ aut ei in factum accommodata actione. *§. 13. l. de L. Aqu. l. 27. §. 5. seqq. l. 30. §. pen. ff. eod. l. 1. C. eod. post alios*, Gail. *2. O. 22. num. 2.* qui etiam *num. fin.* ex Camerali Imp. Judicio affert de nobili quodam, ad emendationem damni condemnato propterea, quia ruri in columbam super columbario sedentem bombardam emisit, & præter opinionem occulta vi pulveris stramineum tectum incendit, unde ignis ad vicina rusticorum tuguria progressus; qualis culpa proximè ad casum incendii ordinata merito judicata *per l. 27. §. 8. l. 30. §. 3. ff. ad L. Aquil.* vel etiam illa incendiaria, aut incensarum ædium, quæ speciatim ita dicitur *in l. 7. §. 13. ff. de pact.* actione, adversus incendii illius Autores culposos competente in duplum, uti *ex L. 9. & l. pen. ff. de incend. ruin. naufr. l. 28. §. 7. ff. de pœn. Exod. 22. v. 6. & 9.* statuunt Paulus *rec. sent. l. 5. t. 3. §. ult.* & *ibid.* Cujac. *in not.* Wesenbec. *ad tit. ff. de incend. ruin. num. 6.* Joh. Dietr. à Gülich. *ad Mynsing. 6. O. 88. p. 523.* Clasen *ad O. C. art. 125. §. ult.* idque probabiliter ad exemplum damni in turbâ dati, actione in eo casu etiam in duplum competente. *l. 4. pr. ff. vi bon. rapt.* vel quando quis ex incendio vel occasione incendii scienter & dolo malo quid rapuit, aut corrupit, & damnum dedit, actione in quadruplum intra annum vel post annum in simplum. *l. 1. pr. §. 1. 2. seqq. & t. tit. ff. de inc. ruin.* quam etiam incendiariam, & incensarum ædium actionem Dd. vocare solent. Dn. Lauterbach *d. l. th. 51.* & nec hodie in foris nostris eâ acturo denegari debere notat Schilter, *in Prax. Juris Rom. Exerc. 49. §. 24.* Dn. Stryk. *in Us. Mod. ad d. T. §. 1.* vid.

ex tenore L. Cornel. de Sicariis

Quo tamen non pertinet Culposum: In hoc quid Juris?

Eeeee 3

vid. *in Collat. Sect. 13. §. ult.* ubi late de moderno talium actionum pœnalium usu. Aliquando tamen etiam culposum hoc incendium extra ordinem & vel fustigatione, relegatione, incarceratione, aliave mitiori pœna pro qualitate culpæ aut facti non tamen ultimo supplicio puniri, constat ex *l. 3. §. 1. ff. de offic. Praef. Vig. l. 1. §. 1. l. 3. §. f. l. 4. §. 1. l. 9. l. 11. ff. de incend. ruin.* Confirmatur & Ddrum scriptis robore quoque præjudiciorum firmatis Bocer. *in tract. de furtor. pœn. c. 2. num. 180.* ubi ex Cujac. de varia *d. l. 4. §. 1.* lectione & quænam sit emendatior. Farinacius *in prax. Crim. qu. 110. num. 5. 17. & 18.* Berlich. *P. IV. Concl. 24. num. 15. seqq.* Carpz. *in Pract. Crim. qu. 39. num. 33. & plur. seqq.* post alios Muller *in add. ad Struv.* S. J. C. *Ex 49. th. 67. lit. Z.* Clasen *ad O. C. art. 125. circ. fin.* Brunnem. *ad d. l. 9. ff. de inc. ruin.* Gülich *ad Mynſ. 6. O. 88.* ex aliis rectè annotantes, corporales istas pœnas in culpa *lata*, non verò in culpa *levi*, quippe quæ regulariter pecuniariter saltem puniri solet, nisi in subsidium, quando damnum incendio ita datum resarciri non potest, obtinere; in casu verò incendii culpa *levissima* oborti reum nullatenus criminaliter conveniri, aut puniri posse; Et ita omnes statuere; ex Salic. Joseph. Ludovic. & Farinac. testis est modo Laudatus de Gulich. *d. l.*

Si ergo dolo malo incendium excitatum.

Quando itaque consultò ex proæresi, aut malevolo proposito crimen hoc incendii committitur, tum incendiario tali seu id perpetraverit à nemine concitatus, sed ex se, aut proprio suo motu impulsus, & vel solo odio, vel invidia, vel alia nocendi cupiditate accensus, aut citra animum aut voluntatem spoliandi aut occidendi, qui simpliciter incendiarius ein Brenner vocatur, seu ab alio ad id mercede conductus, aut emissus, aut aliàs intentionem ea occasione insimul spoliandi, aut interficiendi homines habeat, qualis incendiarius famosus, oder ein Mordbrenner dici solet, pœna statuitur *de Jure Civili communi* cum hac distinctione: Aut enim incendium cietur *in Civitate* aut *extra Civitatem* in vil-

In determinanda pœna *de* Jure Rom. disting. *an in* Civitate *&*

villis, pagis, sylvis &c. Si *in Civitate*, distinguendum iterum est, an incendiarius iste sit *persona levis*, an *nobilis, aliave in dignitate constituta.* Si delictum hoc in Civitate committit homo *vilis infimaque sortis*, tum, qualequale inde obortum fuerit incendium, seu magnum seu parvum, pœna ultimi supplicii hunc facinorosum manet: genus autem ultimi supplicii variat, & si incendium est *magnum*, lateque serpens, bestiis tum ad dilacerandum objici, aut vinctus prius & verberatus vivus comburi. *l. 9. l. ult.* §. *1. ff. de incend. ruin.* Si vero *parvum*, capitis privatione puniri debet. *l. 28.* §. *12. ff. de pœn.* Si vero hujus Criminis reus est persona non vilis, aut humilis, sed *egregia, nobilis, & in dignitate constituta*, & tum, si in Civitate excitaverit incendium *magnum*, pœna *mortis naturalis* per decapitationem infligenda; si vero *parvum*, amissione *vitæ Civilis*, seu deportatione puniri debet. *d. l. ult.* §. *1. ff. de incend. ruin. naufr. l. 28.* § *12. ff. de pœn.* ita jura nostra Civilia disponunt in casu hujus Criminis *in Civitate* perpetrati. Quando vero admissum est non in Civitate, sed *in Villis*, aut in genere *extra Civitatem*, rursus hæc distinctio est adhibenda: Aut talis incendiarius est homo *vilis*, & si incendium *magnum*, pœnam capitis seu decapitationis. *l. 1. pr. l. 10. ff. ad L. Corn. de Sicar. d. l. 28.* § *12. ff. de pœn.* si vero *parvum*, pœnam deportationis pati debet. *d. l. ult.* §. *1. de incend. ruin.* Aut est *honoratior*, nobilis, aut in aliquo dignitatis gradu constitutus, & si incendium illud est *magnum*, pœna deportationis. *d. l. ult.* §. *1. in fin.* si vero *parvum*, pœna relegationis locum invenit. *d. l. 28.* §. *1. &* §. *12. ff. de pœn.* Et ad hunc modum leges hactenus adcitatas de pœnis incendii dolosi tractantes, & diversimode eas assignantes communis Dd. Schola recte interpretatur, & ad concordiam reducit: quam in rem imprimis videri merentur, alios quoque pro hac sua sententia gregatim adducentes Menoch. *d. A. I. Q. L. 11. c. 4. cas. 390. num. 28. seqq.* Farina-

hoc in casu *an à* persona levi commissum? *& tum* pœna ultimi supplicii. *& quidem* si magnum objiciendo bestiis; *sin. v.* parvum, decollationis. An v. à persona egregia, *& tum si* magnum mortis naturalis *si v.* parvum mortis civilis. *An v. extra* Civitatem in villis &c. perpetratum *& quidem* ab homine vili si magnum mortis naturalis si parvum mortis Civilis sed si ab honoratiori *si* magnum deportationis *si*

parvum relegationis dictari debet.

rinacius *in prax. Crim. qu.* 110. *num.* 3. *seqq.* Berlich. *Pract. conclus. P.* 4. *concl.* 24. *num.* 3. *seqq.* Carpz. *in pract. rer. Crim. qu.* 88. *num.* 3. *seq.* Goswin ab Esbach *in not. ad Carpz. p.* 4. *c.* 17. *d.* 1. Muller *in addit. ad Struv. S. J. C. ad tit. ad L. Corn. de sicar. Ex.* 48. *th.* 67. *lit. y.* Dn. Lauterbach. *in Colleg. ad d. t. th.* 48, Clasen *ad ord. Crim. art.* 125. *pag.* 448. Blumlach. *ibid. num.* 1. Joh. Dietr. von Gülich. *in contin. Mynf. Fabric. ad cent.* 6. *O.* 88. *p.* 521. Dn. Stryk. *in us. Mod. t. ad L. Corn. de sicar. th.* 22. Jac. Otto *in Corp. Jur. Crim. p.* 491. *seqq.* De pœna vero deportationis hic notandum esse arbitramur, quod ab eo tempore, quo usus ejus rarior factus, in ejus locum surrogari soleat vel condemnatio ad triremes auf die Galeeren / Muller *in addit ad Struv. d. l.* vel fustigationis cum relegatione Blumlach *d. d.* Præter istas pœnas autem incendiarius etiam dolosus æque aut magis adhuc ac culposus *de quo supr.* insuper & de omni damno quocunque modo ita dato læsis resarciendo tenetur actionibus privatis & rei persecutoriis & pœnalibus variis, quas recensent 1.) Condictionem ex jure Canonico & in specie ex decretali *in C. siquis egressus & C. si quis dominum X. de injur. & damn. dat.* 2.) Ex jure Civili & quidem actionem ex Edicto Prætoris *in l.* 1. *& seqq.* ff. *de incend. ruin. naufrag.* & 3.) actionem furti & 4.). actionem L. Aquiliæ. vid. *supra*, Marian. Socin. in *d. c. siquis domum num.* 18. 45. 49. 56. *seqq.* & ex hoc & aliis Farin. *d. qu.* 110. *num.* 10. *seqq.* rectè quoque *n.* 14. superadjiciens, posse Judicem incendiarium talem & ad pœnam Reipubl. debitam, qualis præcipuè est Capitalis, aut aliàs fisco applicandam condemnare, & etiam parti damnum passæ ad emendationem damni, per *plures ibid. congestos*, quod pluribus prosequitur Carpz. *qu.* 39. *num.* 40. *seqq.* & ita quoque per Sacrum Consilium Neapolitanum communi voce pronunciatum fuisse, testatur Thom. Grammat. *d.* 3. *num.* 18. *seqq.* Quo facit quàm maximè illa Juris ratio, quod alterum publicæ disci-

Et præter istas pœnas damnum quoque resarciendum & quibus actionibus id petendum?

plinæ

plinæ vigor, alterum privatorum utilitas postulet, quæ simul stare & locum invenire possunt & debent. *l. 9. §. 5. ff. de publ. & vestig.* cum pœnalia non tollant remedia rei persecutoria *l. 7. §. 2. ff. de Condict. furt. l. 45. ff. pro socio l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Vid. *in pos. Controv. ad Instit. l. 4. th. 2.*

Ast *de Jure Sanctionis Criminalis* Imp. Car. V. *in art. 125.* in incendiarium *dolosum* pœna statuta est non ita difformis, aut varia, sed uniformis & eadem in omnibus tanquam diversis hactenus recensitis casibus, pœna sc. IGNIS aut vivi comburii, verbis ita conceptis: Item **die boßhafftige überwundene Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden.** Quæ verba, cum generaliter, & indefinitè, nec adhibita ulla distinctione, de Jure Nostro Romano aliàs observanda, loquantur, generaliter quoque & indistinctè veniunt accipienda, consequenter & pœna vivi comburii semper & in omni casu incendii dolo malo excitati applicari utique de regula debet: qui enim generaliter & indistinctè disponit, nihil censetur excipere voluisse *C. 1. dist. 19. in med. l. 68. in pr. ff. de legat. 3.* & Legislatores nostri Germani non ignari istarum differentiarum Juris Civilis Communis in hac materia usu venientium, eas tamen omittentes & simpliciter pœnam ignis omnibus dolosis incendiariis, **denen boßhafftigen überwundenen Brennern**/ dictantes non sine ratione id consultò fecisse, & pœnam ignis Universaliter omnibus hujus criminis reis imponendam statuisse censentur, cum potuissent vel verbulo saltem contrarium indigitare, aut exprimere, si voluissent, maximè, quia iidem ipsi, quoties pœnam Juris Romani immutatam servari voluere, id exprimere consueverunt, uti ex *art. 120. 122. 126.* aliisque satis superque constat, quemadmodum & hunc articulum generaliter ita intelligendum esse propugnat Mart. Steph. Zieriz. *ib. in fin.* ubi, quod hic *artic. 125.* deroget juri communi. Clasen. Blumlach. *ibid. num. 2.* Carpzov. *qu. 38. num. 15. seqq.* Dn. D.

Sed de Jure Ordinationis Criminalis Car. V. *in omnibus iis casibus* pœna obtinet uniformis nempe Ignis *aut* vivi comburii Ratio cur semper eadem pœna

Authoritates hanc sententiam propugnantes tanquam veriorem atque communem.

Lauterbach. *in Colleg. ad ff. tit. ad L. Corn. de Sicar. th. 49.* post multos alios Goswin ab Esbach, *in Not. ad Carpz. p. 4. C. 17. th. 1. num. 7.* ubi hanc sententiam veriorem communiorem & verbis Constitutionis Carolinæ convenientiorem rectè pronuntiat. Joh. Dietr. V. Gülich *in Obs. ad Mynf. 6. O. 88. p. 522.* ut ut dissentiat Bocer. *in tract. de crim. præd. & incend. num. 52. seqq.* statuens, non obstante generalitate ordinationis Criminalis *art. 125.* Juris Civilis Romani distinctiones adhuc observandas esse, ita ut pro loci, facti & personarum circumstantiis adhuc hodiè etiam dolosis incendiariis vel gravior vel mitior pœna infligenda sit. Ratio acerbissimæ hujus sanctionis atque pœnæ, quæ infernalibus cruciatibus quodammodo æquiparanda, Gülich. *d. l.* aut iis vix inferior, Gosvvin ab Esbach *d. l. num. 1.* quod negantem vel minimam saltem flammulam extremitati digiti adhibitam docere posse scribit Id. *ad Carpz. p. 4. c. 2. d. 1. n. 22.* posita est, partim in summa hujus criminis atrocitate, quippe quo & pax publica turbatur, & summa reip. aut communitatis in discrimen conjicitur, & singulorum salus periclitatur. Joh. Lubler. *in tr. de incend. cap. 3. num. 61.* ut propterea rectè perniciosissimum, gravissimum & crudelissimum crimen dicatur *c. pessimam 23. qu. 8.* vel saltem ex eo, quod tam grande dispendium, inde in tot homines incendium passos derivetur, in incendiarios tamen ne tantillum quidem utilitatis, nedum voluptatis perveniat, cum tamen utplurimum ex delictis aliis veluti furto, rapina, latrocinio & similibus eorum authores aliquid commodi consequantur, aut venentur, & ex aliis sceleribus, veluti, incestu, adulterio &c. sceleratorum voluptas utcunque expleatur. Lubler. *d. l.* Damhouder *in prax. Crim. c. 103. num. 1.* Farinac. *quæst. 110. num. 2.* Carpz. *quæst. 38. num. 1. seqq.* Blumlach, *ad O. C. art. 125. num. 2.* Clasen. *ibidem* partim in ratione talionis justa, ut qui aliis exitium tali modo præparavit, ipse in se patiatur *l. 9. ff. de extraord. cognit.* Sæpius enim exorto

Ratio acerbissimæ hujus pœnæ.

to ex improviso tali incendio, & homines innocentes vivi suis in ædibus, quæ tutissimum debebant esse receptaculum *l. 18. ff. de in jus vocand.* comburuntur; quid ni ergo scelerati illi & malefici eâdem absumerentur pœnâ, quam alii nequiter paravere? & quid ni, qui igne peccavit, igne lueret & qui fumi venditor existit, fumo periret? Qualem retributionem Jura nec divina nec humana reprobant. *arg. Gen. 9. vers. 6. Exod. 22. vers. 24. seqq. Levit. 24. vers. 19. seqq.* ibi: **dem soll man thun wie er gethan hat.** *Deut. c. 19. vers. 20. t. t. ff. Quod quisque Jur. in alter. stat.* Lubler. *de incend. c. 3. num. 24.* Rem. *in paraphr. ad d. art. 125.* Blumlach. *ibid. num. 2.* post alios Gosvvin. ab Esbach *in Not. ad Carpzov. p. 4. c. 17. d. l. num. 1.* von Gulich *ad Mynf. d. cent. 6. num. 88.* Quæ pœna uti generaliter statuta est, ita & generaliter obtinet sine distinctione secundum ordinationis Carolinæ tenorem applicanda I. non tantum in casu incendii ab incendiario doloso excitati *in Civitate*, sed & extra *Civitatem* in villa, in pago, in sylva, in campo. Neque enim *in O. C. art. 125.* ullum vestigium reperitur, Imperatorem Carol. V. *qualitatem loci* considerasse, potiùs verò ex indefinitè & indistinctè concepta sanctione apparet, illum simpliciter respexisse immanitatem delicti, & damni ex incendio hominibus innocentibus sæpius etiam quam plurimis, si non integræ communitati imminentis horrendum periculum, ut adeo nihil intersit, sive aliquis ignem submiserit palatio alicui in urbe, sive hoc perpetraverit in domo quâdam rusticâ aut tugurio alicujus Villæ aut pagi, cum ob modo adductas rationes & ob hoc facinus pœnam ignis expectare debeat, uti in Scabinatu ita aliquoties pronunciatum refert præjudiciis super adjectis Carpzov. *Qu. 38. num. 31. & 32.* cui consequens est, quòd nec *qualitas ædificii* hic attendenda veniat, & propterea non tantum in casu ignis subjecti domibus aut ædificiis *ad inhabitandum* comparatis, sed *& alium in finem atque usum* exstructis, veluti horreis ad as-

Quæ ex rigore Sanctionis Carolinæ infligenda indistinctè *sive in* Civitate *sive extra* Civitatem excitatum Ratio cur ita?

nulloque habito respectu *ad* qualitatem ædificiorum,

ſervanda frumenta, torcularibus ad vina aut olea exprimenda, tentoriis pannorum, ſtabulis ad locanda, aut recondenda, atque cuſtodienda pecora quibus utimur, ordinaria incendii pœna, ignis ſcil. doloſis talibus incendiariis parata ſit, cùm nec in d. art. 125. ad diverſam eam ædificiorum qualitatem Imp. Carolus V. in pœna illa dictanda reflectere voluerit. Unde & ob combuſtionem *horreorum* ignis pœna conformiter ad O. C. incendiario rectè imponitur, eamque toties quoties ex hodierno judiciorum uſu hinc inde infligi, præjudiciis 10. demonſtrat Carpzov. *d. l. num. 34.* & probat Claſen *in d. art. 125. p. 450.* imò & ob incendium fœnilis alicujus eandem poſſe applicari, & actu dictatam fuiſſe, exemplo Pauli de Mola, ejus criminis rei de anno 1561. ex Jul. Claro *l. 5. ſent. §. fin. qu. 68. num. 20.* comprobat Carpzov. *d. l. num. 33.* & ex hoc Frölich de Fröhlichsburg *in comm. ad O. C. tr. 2. l. 1. t. 12. p. 114. num. 5.* quod quidem durum ſibi videri, & Draconicam iſtam ſententiam legum fundamentis ſuſtineri non poſſe, fatetur atque tuetur Zieriz. *ad O. C. art. 125.* adnotans inſimul, Clarum *d. l.* ſaltem in genere loqui de pœna ultimi ſupplicii illi reo dictati, non in ſpecie de pœna ignis. Pro rigore tamen ſententiæ Carpzovianæ militat generalitas verborum, indiſtinctè in omnes incendiarios, datâ operâ, & malevolo propoſito tales, pœnam illam ſtatuentium, & maximè in caſu fœnilis proximè ædibus, aut habitationibus adſtantis, aut ubi homines fœnili ipſi etiam inhabitant, qui facile iſto incendio miſerè poterant perire, nedum ſi actu ita perierint; in caſu verò, ubi fœnile contiguas ædes nullas habet, collocatum fortè ſeparatim medio in campo, ejusque combuſtio facta eſt, aut fieri potuit ſine periculo latius ſerpentis mali, aut necis hominibus impendentis, ſi *de genere ſupplicii* diſputatio ſaltem oriatur, & ratio lenitudinis in Judice prævaleat, ut potius pœna gladii, quam vivi comburii hoc facinus expiari debere judicet, eatenus facile transeundum

ex uſu tamen lenior pœna *&.* *nempe* gladii *pro pœna* vivi comburii quandoque infligi ſolet.

dum est in sententiam Zierizii, maxime quoque ex ratione evitandæ desperationis in eo reo, qui seriam admissi pœnitentiam agit, & praxeos judicialis pro moderatiori ea sententia jam receptæ atque stabilitæ, quomodo etiam in casu, da im Closter-Flecken Machtelsheim einem seine Scheuer oder Wagen-Hauß mit denen darinn gelegenen Früchten/ Heu und Stroh angezündet und verbrannt worden/ reo illius incendii *pœnam gladii* infligendam, cadaver verò ejus deinde comburendum, & in cineres redigendum esse, Judici Blaubyrensi respondit d. 21. Jun. 1666. Inclytum Fac Jurid. in Alma hac Eberhardina Collegium, adhibita consueta hac formula: Daß P. B. wegen seiner Mißhandlung dem Nachrichter an seine Hand und Band geliefert/ von demselben zur gewöhnlichen Richtstatt geführet/ und allda ihm zur wohlverdienten Straffe/ und andern zum abscheulichen Exempel mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet/ auch darauf der Cörper zu Aschen verbrannt werden solle. Et hunc modum talia, & similia alia, aut gradu suo adhuc atrociora delictorum genera puniendi, & loco vivicomburii pœnam gladii juncta cadaveris concrematione, aut pœnam quidem ignis, sed addita strangulatione, quâ gula appropinquante igne statim constringi & reus prius suffocari solet, antequam cruciatus ignis ardentis reum pertingat, dictandi plerumque à laudatiss. Facult. Juridica & jam olim observatum fuisse, testatur Harpprecht. *ad §. 5. J. de publ. Jud. n. 356.* Besold. *Cons. 51. in fin. & Cons. 302. num. 5. seqq.* & adhucdum ita observari, & in specie in casu incendii dolosi semper, aut ferè ut plurimum, comprobat non tantum modò relata sententia & responsum de anno 1666. sed & comprobant ulterius infra & in hoc crimine, & ex alio delicti genere nobis etiam in hac Sect. occurrentia & pertractanda plura exempla, ut ex sequentibus patebit. Consequens quoque est, quod nec gra-

in primis in Ducatu Würtemb. adductis præjudiciis Fac. Jur. Tubing. variis.

Nec habito respectu ad qualitatem rerum accensarum.

vitas rerum accensarum, & combustarum diversitatem pœnæ secundum Nemesin Carolinam inducere valeat, cum non tantum in casu, ubi domus, casæ, tuguria, aut omnia ea, quæ ædificiorum nomine veniunt, incendio seu in urbe seu extra urbem facto, conflagrarunt, sed & in in casu, *ubi frumentorum acervus, ligna, arbores in sylvis caduis*, similesve aliæ res data opera fuere inflammatæ, pœna ignis locum obtineat: uti & Scabinos Lipsienses in casu sylvarum cæduarum incensarum eam pœnam anno 1616. tali incendiario dictasse, refert Carpz. *d. qu. 38. num. 37.* quam sententiam quoque probant Jac. Otto *in Comment. d. l. p. 493. in fin.* de Frölichsburg *in Comment. ad O. C. tr. 2. L. 1. t. 12.* quamvis Theodoric. *in Coll. Crim. c. 7. th. 8. lit. d.* dissentiat.

Et porro indistinctè etiam ratione incendiariorum cujuscunque conditionis tàm quà sexum quàm quà statum aut dignitatem

II. Ex eodem generaliori Sanctionis Carolinæ in criminis hujus atrocitate se fundantis, tenore *in art. 125.* pœna ignis applicanda venit etiam sine dictinctione facinorosorum horum hominum, qui omnes huic pœnæ sunt obnoxii, cujuscunque sint conditionis tam ratione *sexus*, cùm & fœminæ hic non aliter, ac masculi puniri debeant, quod 12. præjudiciis Scabinorum Lipsiensium comprobat Carpz. *Prax. Crim. qu. 38. n. 22.* quàm ratione *status ac dignitatis*, cum non tantum incendiarii *viles*, sed & *Nobiles, aliæque Egregiæ, & honoratiores personæ* ad vivicomburium condemnari mereantur, Berlich. *P. IV. concl. 24. num. 32.* Carpz. *d. qu. 38. num. 23. seqq.* & *in Jurispr. p. 4. c. 18. d. 1. in fin.* ubi & præjudia adducit, Frölich de Frölichsburg. *d. l. p. 114.* quamvis dissentiat Bocer *de incend. num. 68. seqq.* Ob minorennem ætatem tamen hanc incendii pœnam severiorem ac ordinariam mitigandam esse, rectè monent post alios Carpz. *qu. 39. num. 14.* Von Gulich *ad Mynſ. 6. O. 88.* referentes quoque, sæpius ita judicatum, & loco ignis pœnam gladii dictatam esse; prout etiam Facultas Jur. hujus Universitatis Anno 1670. d. 14. Jul. ad requisitionem Judicis Rosenfelden-

Exceptâ tamen ætate minorenni: quæ mitiorem suadet.

feldensis incendiario 18. saltem annorum pœnam gladii dictavit, cum duplici tamen additamento, nempe rei ad traham alligandi, & ita ad locum supplicii raptandi, ut & cadaveris emortui deinde comburendi & ad cineres redigendi, verbis sententiæ ita conceptis: Daß P. B. dem Nachrichter an seine Hand und Band gelifert/ von selbem auf gewöhnliche Richtstatt geschleiffet/ und allda Ihme zur wohlverdienten Straffe/ andern zu einem abscheulichen Exempel mit dem Schwert vom Leben zum Tod gerichtet/ und hernach dessen todter Cörper zu Aschen verbrennet werden solle. Ratio *principalioris illius pœnæ* gladii scil. repetebatur, tùm à minorennii ætate, tùm & ab evitanda desperatione in reo resipiscentiam facti agente, & ad Deum se convertente; additamenti verò illius gemini ratio collocabatur in durissima illa calamitate fœminæ plus quam septuagenariæ in incendio isto miserè pereuntis, & concursu nefandorum aliorum delictorum, aliarumque circumstantiarum animi perversitatem summam detegentium; da gleichwol eine alte ein und siebenzig jährige Frau in diesem Incendio elendiglich ums Leben kommen/ und der P. B. solches an seinem eigenen HErrn/ deme er alle Liebe und Treue für seinen Lohn und Unterhaltung schuldig gewesen/ so treuloß und boßhafftig begangen/ auch noch andere unterschiedliche grausame Delicta committiret/ e. g. dem bösen Feind sich ergeben zu haben bekennet.

III. Sequitur etiam ex generaliori illa Sanctionis Carolinæ dispositione, nullam hic attendendam esse differentiam, incendium illud, an *magnum* fuerit, an *parvum*, aut modicum, cùm juxta tenorem *d. art. 125.* indistinctam sententiam præ se ferentem, & *in hoc* casu, æque ac *in illo* pœna ignis, simpliciter uti statuta, ita & infligenda veniat. Neque enim acerbioris hujus pœnæ indictio à quantitate aut qualitate damni perin-

indistinctè quoque *an inde* incendium ortum magnum *an* parvum, Ratio.

per incendium dati derivata deprehenditur, potius verò in atrocitate delicti, & delinquentis incendiarii, inde nec utilitatem, nec voluptatem quandam percipere valentis, ſed non niſi merum odium, invidiam, aut vindictam exercentis defecata nequitia ſe fundat, quæ tanto ſeverius coërcenda, quanto majus periculum etiam ex incendio ab initio valdè exiguo toti communitati ſuboriri poteſt, ſi latius, quòd facile fieri poteſt, ſerpat. Lubler *de incend. c. 3. num. 61.* Unde & in caſu incendii, quo ædes quidem conflagare cœperunt, ab exuſtione totali tamen, incendio mox iterum extincto, adhuc liberatæ fuere, reis hujus criminis pœnam ignis, à Dominis Lipſienſibus identidem dictatam fuiſſe, tribus adductis præjudiciis confirmat Carpz. *in Pract. Crim. d. qu. 38. num. 40.* eandemque vivi comburii pœnam etiam infligendam eſſe ei, qui materiam igni concipiendo aptam in ædibus depoſuit, & doloſè inflamare cœpit, utut ipſas ædes ignis nondum corripuerit, ex ductu Conſtitutionis Electoralis Saxonicæ ſtatuit, & præjudicio quoque conſtabilit Id *d. l. num. 42. & 43.* Mitius tamen cum talibus, quod ad pœnæ intimatæ gradum attinet, agendum eſſe, maximè, ſi ad incendium illud extinguendum ipſi accurrant, actuque ipſo periculum imminens facti verè pœnitentes avertant, non ſine ratione alii ſtatuunt, aſſignantes quidem etiam pœnam ignis, ſed ita ut criminis rei, primò capite truncentur, & deinde cadaver igni tradatur. Jac. Otto *in Corp. Jur. Crim. p. 494.* Dn. Ludovici *ad O. C. art. 125.* quemadmodum etiam concurrentibus circumſtantiis, ſeu ratione Objecti, ſeu ratione ſubjecti mitigationem quandam ſuadentibus, Fac. Jurid. in hac Eberhardina ſemper ferè in hoc crimine hanc pœnam ex ratione evitandæ deſperationis ſubſtituere conſuevit, uti ſupra jam annotavimus & in ſpecie quoque in caſu, ubi is, qui incendium excitaverit, erat homo ſimplex, obtuſioris, & ſtupidi ingenii, doli tamen de cætero capax, ad pœnam gladii, etiam

Quando mitior pœna adhibenda?

etiam ex hac ratione, quia in eo dolus remissior, condemnatus fuit in responso Judici Libenzellensi d. 22. Aug. 1681. impertito, argumento insuper deducto à majori ad minus, cum nec in eo, qui pleniori & perfectiori pollet ingenio, pœna vivi comburii his in terris recepta sit: ibi: und weilen in der P. H. O. *art. 125.* die Feuers-Straffe darauf gesetzet/ wäre solche denen strengen Rechten nach auch Ihme zu dictiren. Als aber es an deme/ quod simplicitas hominis dolum minuat rc. würde solcher modus supplicii, & vivi comburii rigidior, wann er in diesem Hertzogthum gebräuchlich wäre/ NB, so aber nicht ist/ ut Antecessores nostros & nos cum ipsis hactenus pronunciasse, in vulgis notum est, dem P. B. ex æquitate also in foro Justitiæ nachzusehen seyn/ da bey gantz Verständigen solches geschiehet ob evitandum desperationis periculum, & ita quoque communiter apud Christianos observari, testatur Didac. Covarruv. *2. Resol. 10. num. 9. in fin.* Jul. Clar. *in pr. Crim. §. fin. l. 5. qu. 99.* Ex quibus etiam facile colligere datur, pœnam istam rigidiorem vivi comburii sc. *ex O. C. art. 125.* tenore & mitiorem gladii sc. cum cadaveris etiam combustione, ex usu moderno quæ obtinet, nullatenus cessare, etiamsi incendiarius ignem propriis suis ædibus submiserit, & propediem iterum extinctus, aut ad vicinorum ædes flamma non pervenerit, quia per eum id non stetit, & conservatio vicinarum ædium potius singulari Dei providentiæ atque gratiæ, aliorumque indefessæ industriæ adscribenda est. de Frölichsburg *d. l. p. 115.* Carpz. *d. qu. 38. num. 46. seqq.* ubi & præjudicia. Berlich *P. IV. concl. 24. num. 19. & plur. seqq.* Nec porro impedimento esse, etiamsi dolosus iste incendiarius ad damnum reparandum se obtulerit, quia hoc modo leges publicæ facilè eluderentur, & malitiæ fenestra panderetur, cum ex post facto nemo incendiariorum exstiturus sit, qui vitæ jacturam cum

jactura omnium suorum bonorum, si quæ ipsi superessent, non sit redemturus, ut taceamus, per ejusmodi transactionem aut remissionem à læso factam publicæ vindictæ nequaquam derogari, aut præjudicari posse. *L. 2. C. Int. al. act. vel jud. al. non noc.* Dn. Lauterbach *in Coll. Theor. Pract. ad tit. ad L. Corn. de sicar. th. 49. in fin.* Frölichsburg *d. l. p. 114. & 115.* Carpz. *d. l. n. 44.* Scabinorum Lipsiensium præjudicio hanc in rem his verbis *num. 45.* adducto: So möchte er unerachtet seines gethanen Anerbietens sich mit dem H. H. umb den zugefügten Schaden zu vertragen/ hinwiederum mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden. Plura, quæ ampliationis loco hic adduci possunt, invenire licet apud laud. Carpz. *d. l. num. 48. & plur. seqq.* Quæ adeo vera sunt, ut & aliquando rationis sit, pœnam istam per se satis asperam, atque acerbam adhucdum ulterius per additamentum alligationis ad traham, & raptationis ad locum supplicii, daß er zur Feuer-Statt geschleiffet/ aut ustulationis forcipibus candentibus ante factæ, daß er mit glüenden Zangen griffen/ gerissen/ oder gezwacket werden solle/ exasperari, nempe in casu concurrentium cum incendio aliorum criminum atrociorum, veluti si incendiarius insimul *pacti cum Diabolo, cui se mancipavit, initi reus est*, uti exemplum modo adduximus incendiarii liberè confitentis, se Satanæ impulsu ad id solicitatum, & commotum, fuisse, cum præjudicio Fac. Jur. Tubingensis de Anno 1676. vel si *prævia conspiratione cum aliis, præsertim hostibus* in perniciem totius communitatis, aut plurium hominum maximè innocentium inita, id delictum pecunia emtus perpetraverit: quale decisum ad ductum der Osterreich Landger. Ordn. *pag. 2. art. 33.* exhibet Otto in *Corp. Jur. Crim. p. 494. ibi:* Man solle aber sonderlich zu Zeiten/ da die Brenner von Feinden/ bevorab von dem Türcken ausgeschicket worden/ solche böse Leute und Landbrenner/ so andere

andere durch Geld und Darreichung der Zündstrick/ und dergleichen zum brennen angereitzet/ und Feur in Städten/ Märckten/ oder an solchen Orthen eingelegt/ daß nicht allein die Gebäu/ sondern auch viel Menschen durchs Feur verderbt/ oder sonsten ermordet worden/ mit glüenden Zangen zwicken/ die Glieder mit dem Rade zerstossen/ und so dann lebendig in das Feur werffen lassen/ quo etiam provocat de Frölichsburg *d. l. p. 117.* sub rubr. beschwehrende Umstände *in fin.* id quod & argumentis *ex l. fin. §. id quoque C. de modo mulct. l. 3. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 2. inpr. ff. de privat. del. l. 27. ff. ad L. Aquil. l. 11. l. 12. ff. de Serv. corr. l. 21. in fin. pr. ff. de furt. l. 25. l. 41. ff. de injur. l. 6. ff. ad L. Corn. de sic.* depromptis constabilit Carpz. *d. qu. 38. num. 80.* additis quoque præjudiciis *num. 81. seqq.* Muller *in add. ad Struv. S. J. C. exerc. 48. th. 67. lit. y.* Ob *solam reiterationem* tamen hujus delicti pœnam vivi comburii additamentis talibus augeri debere, rectius negandum esse arbitramur. arg. *O. C. art. 130. in fin.* & subsidio aliorum fundamentorum congestorum à Carpzovio *d. qu. 38. num. 67. & plur. seqq.* qui & eadem corroborat 8. præjudiciis, inter quæ exemplum refert, ubi 5. personæ simul combustæ fuere, & aliud, ubi incendiarius septies id crimen reiteravit, & tamen pœna vivi comburii simpliciter saltem sine ullo additamento mulctatus fuit.

De cœtero quando & quibus ex causis, veluti matura adhuc pœnitentia, minorenni ætate, simplicitate aut id genus alia, pœna ignis in hoc crimine in mitiorem commutari, iisque in locis, ubi juxta rigorem Sanctionis Carolinæ illa tanquam ordinaria infligenda venit, loco illius pœna gladii, aliisque in locis, ubi gladii cum cadaveris concrematione pro ordinaria habetur, pœna fustigationis, condemnationis ad triremes, confinationis, aut alia substitui queat, id pluribus explicat Carpz. *qu. 39. num. 1. seqq.* quò omnium loco remittimus,

D. Lauterbach. *d. l. th. 50. in fin.* Frölich de Frölichsburg *d. pag.* 117. sub rubr. milderende Umstände. Otto *d. l. p. 494.* Clasen *ad O. C. art. 125. p. 457. seqq.* V. Gulich. *ad Mynf. c. 6. O. 86. p. 52.* Muller *in addit. ad Struv. d. l. lit. c.*

§. II.

De pœna magiæ *Jure Roman.* variis supplicii generibus, aliquando gladii, aliquando ignis infligenda; *Jure German.* verò præcisè ignis, si damnum fuerit datum, arbitraria vero saltem, ubi nullum damnum datum apparet.

per Textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REG. & ORD. IMP. R. G.
l. 3. §. 5. l. 13. ff. ad L. Corn. d. Sicar. l. 5. C. d. malefic. & mathem. l. 3. junct. l. 6. C. eod.	Sanct. Crim. Car. V. art. 109.

II. Differentia quà crimen magiæ aut sortilegii: de cujus existentia actuali paucis hic remissive

DE Crimine MALEFICII, SORTILEGII, AUT MAGIÆ DÆMONIACÆ nunc quoque hic agendum est, cujus existentiam quidem Wierius & Wieriani & antiquiores & recentiores non nisi *mere præstigiosam, aut fabulosam*; sagaciores vero alii rectius jam dudum & noviter eam *vere & actualiter effectivam* statuunt, atque per quotidianam, proh dolor! experientiam, per gentium bene sapientium concordem consensum, per legum publicarum, tàm divinarum, quam humanarum, medicinam nefandissimo huic crimini afferre curantium, sollicitam admodum provisionem, per tot Judiciorum, Facultatum, Collegiorum, Doctorum & Theologorum & Ictorum, non minus & Medicorum atque Philosophorum decisiones prudenti-

dentissimas & severissimas, locupletissimum in modum demonstrarunt, quod pluribus hic deducere atque convalidare, quia ab instituto nostro alienum est, supersedemus, maxime cum ab aliis id satis superque jam actitatum esse, res ipsa doceat, uti videre est ex iis, quæ copiosissime, refutatis etiam contrariis, tradidere Carpzov. *in Pract. Crim. P. I. qu. 48. per tot.* Berlich. *Concl. Pract. P. 4. concl. 3. num. 27. seqq.* Maurit. *in diss. de denunc. sagar. C. 2. p. tot.* Goswin ab Esbach *in not. ad Carpz. p. 4. c. 2. d. 1. & seqq. plur.* & ab his cumulatim adcitati D. Thumm. *de Sagar. impiet. p. 2. seqq.* Dn. Cancellar. Osiander *de Magia th. 12. & plur. seqq.* & infiniti alii ab his quoque allegati, Besold. & Lindenspur *ad Ord. Prov. Wurtemb. t. 90. s. fol. 192. §. 11. seqq. plur.* Schröter *de Lam. c. 3.* Joh. Volckm. Bechmann. *de Crim. Malefic. c. 2.*

Et de *Jure civili Romano* Crimini huic præstituta legitur pœna mortis & diversis quidem, supplicii generibus, & aliquando gladii, *l. 3. §. 5. l. 13. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 5. C. de malefic. & Mathemat.* aliquando etiam ignis *in l. 3. C. eod. jung. l. 6. eod.* Brunnem. *ad d. l. 3. seqq.* Jodoc. Damhoud. *in prax. rer. crim. c. 73.* Mevius *ad Jus Lubec. l. 4. tit. 10. art. 1. num. 16. seqq.* ad exemplum legislationis divinæ, mortem quoque Lamiis atque veneficis interminantis *Exod. 22. v. 18.* ibi: **Die Zauberinnen solt du nicht leben lassen.** Et quamvis Wierius & alii hunc textum restrictum velint ad venenarias, attamen rectius alii ostendunt, vocem ibi positam non tantum has, sed & omnes comprehendere, qui fascinationibus utuntur. Balduin. *in cas. consc. l. 3. cap. 5. cas. 13.* id quod & evidens redditur ex *Levit. 20. v. 6. & 27.* ibi: **wann ein Mann oder Weib ein Wahrsager oder Zeichendeuter seyn wird / die sollen des Todes sterben: man soll sie steinigen; Ihr Blut sey auff ihnen;** aliisque pluribus textibus Literarum Sacrarum tàm V. quàm N. T. quos hanc ipsam rem ulterius confirmantes con-

Hæc est; de Jure Civili Rom. statuta est pœna mortis *aliquando* gladii *aliquando* ignis

gestos reperire licet ap. Dn. Osiand. *d. tr. th. 12.* istamque pœnam enormitas delicti in sanctissimi Numinis honorem, & humani præsertim generis salutem, & conservationem adeò injuriosi, & hoc periculosioris, quo magis insidiosi solis humanis viribus haud præcavendi, suo jure videtur exposcere. Si enim plus est, hominem extinguere veneno malo, cum id fiat ex insidiis sæpius non declinabilibus, quam occidere gladio. *l. 1. C. de Malef. & Mathemat.* multo magis, plus, aut gravius delictum haberi debet, hominem artibus atque susurris magicis & incantationibus interimere. §. 5. J. de publ. Judic. Ant. Faber *in Cod. Sab. l. 9. t. 12. d. 2. num. 1.*

Sed de Jure Ord. Crim. pœna ignis si damnum datum, si damnum non datum pœna arbitraria.

Ast de Jure Sanctionis Criminalis Caroli V. pœna huic delicto determinative sancita est *ignis*, sub hac tamen restrictione, si rei ejusdem actu *damnum aliquod mediante hoc dederint*, si vero *damnum non dederint*, arbitraria saltem præstituta: prout hæc distinctio expressissimis proponitur *in O. C. art. 109.* ubi ita: So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zufüget/ soll man ihn straffen vom Leben zum Todt/ und man solle **solche Straffe mit dem Feuer thun.** Wo aber jemand Zauberey gebrauchet/ und damit niemand Schaden gethan hätte/ soll sonst gestraffet werden **nach Gelegenheit der Sache**/ darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen sollen/ wie von Rath suchen hernach geschrieben stehet. Quod Jus Carolinum presso pede sequitur Ordinatio Provincialis Würtembergica *tit. 90. pag 193.* §. 1. ibi: So dann jemand den Leuten durch Zauberey/ oder Hexerey Schaden und Nachtheil zufügte/ den soll man **vom Leben zum tode mit dem Feur richten**/ wie von alten Herkommen. & §. 2. ibi: wo aber jemand sich mit dem Teuffel zum Nachtheil und Beschädigung der Menschen

in

in Bündniß eingelassen / und darmit noch niemand Schaden gethan hätte / der soll gestraffet werden nach Gelegenheit der Sache / darinn die Urtheiler Raths gebrauchen sollen. &c. In *primo* isto casu sortilegii sc. *cum damno illato* commissi, cui applicari solet pœnæ atrocioris gradus in *vivi comburio* consistens, proportionem suam reperit ex immanitate & atrocitate delicti, insuper etiam ut plurimum cum aliis nefandissimis sceleribus adulterii non tantum & homicidii, sed sodomiæ, blasphemiæ, Apostasiæ, idololatriæ, & similibus conjuncti. vid. Clasen *ad d. art. 109. p. 358.* Bechmann. *d. l. c. ult.* §. 4. Gosvvin ab Esbach ad Carpz. *p. 4. c. 2. d. 1. num. 22.* uti id in pœna Jure Rom. statuta modò indigitavimus. Eamque vivicomburii pœnam usu quoque frequentari in Imperio nostro exempla hinc inde obvia docent, non tantum in terris Saxonicis etiam extra Electoratum, sed & alibi ex Godelmanno & aliis attestatur Carpz. *qu. 49. num. 9. seqq.* & universæ fere Europæ praxi communiori, ubi de Corpore delicti eam pœnam merentis satis constat, obtinere indistinctè, sive delinquens mas sit, sive fœmina, Collegium Facultatis Jurid. hujus Universitatis responso suo ad Judicem Sultzensem Anno 1659. evincit per *O. C. art. 109.* dictionem initialem so Jemand / utpote quæ generalis est, utrumque sexum respiciens, & exprimens, cum id dicatur expressum, non tantum quod nominatim & specificè, sed & quod generalibus verbis profertur. Bartol. *in l. 20.* §. *interdictum. de N. O. N. num. 1.* Barbosa *in thes. loc. comm. l. 5. c. 36. ax. 3. & plur. seqq.* eamque optimo jure applicari inprimis in casu, ubi sortilegi aut magi contumaces, & impœnitentes manent, & ad Deum nequidem virorum Ecclesiasticorum, peccati diritatem, justissimam Dei iram, & secuturum extremum judicium indefesso labore repræsentantium admonitionibus fidelissimis converti aut reduci poterunt, ipsa ratio evincit, quia quoad hos nulla spes superest

est salutis, & frustra propterea laboratur de evitanda illorum desperatione, quæ alias lento isto & acerbiori mortis genere afficiendis facile suboriri, vitæque finem excipere potest, quæ causa esse solet moderatioris pœnæ, qua contra frui æquum est illos, qui resipiscentiam agunt horrendorum horum peccatorum suorum; quemadmodum communis praxis inter Christianos servat, vi cujus contumaces tales vivi, pœnitentes vero vel compressis primum faucibus, vel capite prius gladio amputato comburi assolent, uti observat ex Did. Covarr. *Resol. L. 2. c. 16. num. 9.* Jul. Clar. *in Pract. Crim. l. 5. §. fin. qu. 99. num. 7.* Goldast. *in tract. posthumo* Rechtl. Bedencken von Confiscation der Zauberer und Hexen-Güter *num. 45. p. 15.* Ant. Faber *in Cod. Sab. l. 9. t. 12. d. 2. num. 2. in med.* ubi quod evitandæ sint illæ pœnæ, per quas fieret facile, ut reus supplicio addicendus in desperationem adigeretur, atque ita non minus animæ quam corporis jacturam faceret, quod impium esset ac inhumanum. Dn. Lauterbach. *in Colleg. Theor. Pract. ad Tit. ff. ad L. Cornel. de Sicar. th. 45.* Besold & Lindenspuhr *ad O. P. W. p. 301. num. 9.* ubi *in fin.* quod ubivis fere locorum id observetur, ut prius decollentur. Dn. Maurit. 1. *Cons. 5. n. 6. seqq.* ubi quod inter Christianos mos sit receptus, eos prius vel strangulandi, vel gladio feriendi, laudans hanc in rem non tantum Ord. Process. Bavar. *t. 8. art. 9.* provide ita disponentem: Es mag aber der Richter nach gestallten Sachen der Ubelthat / da sie nicht gar überschwer / und der Ubelthäter Christl. Reue seiner Mißhandlung erzeigte / diese Straffe also mildern / daß der arme Sünder nicht lebendig verbrannt / sondern zuvor mit dem Strang an der Säul ertödtet werde. Sed & Responsum à Fac. Jurid. Chilon. diversimodè pro ratione qualitatis delicti, & delinquentium, quorum plures simul in inquisitionem venerant, pronunciatum h. m. Dieweil unter diesen Subjectis ein mercklicher Unterschied/

schied / indeme etliche neben dem / daß sie geschadet / auch andere zur Zauberey verführet / andere aber nur geschadet / als vermeynten wir / denen Rechten gemäß zu seyn / daß die so zugleich Schaden gethan / und andere beweißlich zur Zauberey verführet / am Pfahl mit dem Strang zu richten / die aber so geringern Schaden gethan / den miteinlauffenden Umständen nach mit dem Schwerdt vom Leben zum Todte zu bringen / folgends aber die Cörper zu Aschen zu verbrennen wären. Et ad eundem modum Fac. Jurid. hujus Eberhardinæ semper respondisse, testantur Consilia hinc inde impertita & edita & inedita, uti videre est ap. Besold. *Cons. 51. n. f. Cons. 302. num. 5.* testatur & Harpprecht *ad §. 5. J. de publ. num. 356.* Constat etiam ex modò citato Responso Judici Sulzensi *de 28. Dec. 1689.* ab inclyta Facultate impertito, & pluribus aliis, uti etiam novius à Viro illustri, cujus filius à vetula saga mirum in modum exagitabatur, & affligebatur, consulta d. 17. *Jun. 1713.* non aliter in Responsis dedit, eam quidem condemnando ad ignem aut vivicomburium, monitum tamen superadjiciendo, ut, si resipisceret, ante suffocaretur, verbis ita conceptis: Solte sie durch eyffrigen Zuspruch der Herren Geistlichen zur wahren Buß und Bekehrung nicht gebracht werden können / ist sie dem Göttlichen Gericht zu überlassen / und die Urthel an ihr zu exequiren; dafern sie aber hertzliche Reue und Leyd über ihre grosse abscheuliche Sünden bezeugen sollte / so hätte man die Anstalt dahin zu machen / daß ad desperationem evitandam, und damit nicht noch am Ende der Höllische Mord-Geist seine Tücke an sie ferner ausübe / sie wiederum in sein Garn bringe / und die seinen Mordklauen durch Geistl. Zuspruch / Fleiß und Eiffer wieder entrissene Seele aufs neue zu sich in den Höllen-Pfuhl hinabreisse / sie an dem Pfahl mit dem Strang durch den Hencker zeitlich suffociret und hingerichtet / und so auf dem

Scheiter-Hauffen zur Aſchen verbrannt werde. Qualia temperamenta in hoc ſupplicii genere tanto laudabilius ſectari licet, quanto atrocius in ſe eſſe videtur, à Spiritu non alio, quàm qui homicida eſt, adverſus Confeſſores fidei primitus inſpiratum & excogitatum, quod dicit Dn. Cancellar. Wagner. *inquiſ. in Orac. Sibyll. de Chriſt. in annot. p. 83.* per leges Moſaicas vix ac ne vix quidem unquam adhibitum, niſi in cadavera jam ante neci traditorum, quomodo interpretantur textus de pœna combuſtionis loquentes *Levit. 21. v. 9.* & *Joſ. c. 7. v. 15. ſeqq.* quippe qui de combuſtione prius lapidatæ expreſſe loquitur. Gosvvin ab Esbach *in not. ad Carpz. p. 4. c. 2. d. 1. num. 22. in fin.* alias adhuc rationes inſuper adducens, & de ſententia *Geneſ. 38. v. 24.* à Juda Thamari ſtupratæ dictata recte hoc judicium ferens, fuiſſe eam præcipitatam, nimisque crudelem, quod omnes textus circumſtantiæ facilè demonſtrant: Hæc de *caſu primo* maleficii ſeu ſortilegii cum damno ſeu hominibus, ſeu animalibus brutis, ſeu etiam rebus aliis per LL. XII. tabb. *tit. de Jud. publ. 27. l. de maleficiis 10. & ibi rubr.* Si quis fruges incantâſſet. jung. ea quoque quæ tradit *l. 4. ſeqq. C. de malefic. & Mathem.* Zœſ. *in comm. ad ff. tit. ad L. Cornel. de Sicar. th. 65. & ſeqq.* ut & quæ ſtatuminat Conſultiſſ. Fac. Jurid. hujus Univerſ. ap. Dn. Harpprecht *conſ. 7. num. 71. & 96. ſeqq. plur.* illato admiſſi, in *d. O. C. art. 109.* propoſito, eique ibidem præſtituta *ignis* pœna. Quod vero porro attinet ad caſum *ſecundo* loco ibi quoque propoſitum: Criminis ſc. Magiæ Diabolicæ & ſortilegii, ſed *ſine læſione aliorum* hactenus exerciti, pœna ibi ſancita eſt non præciſe determinata, ut in caſu priori, ſed *arbitraria* pro ratione circumſtantiarum prudentiori Judicis arbitrio attemperanda: quod verba ſupra allata ſole meridiano clarius ob oculos ponunt. Quamvis vero Nemeſis Carolina in pœna ſagis atque veneficis interminanda exſertis verbis ad eum modum diſtinguat, an *aliis* per incantatio-

tationes & artes suas magicas *nocuerint* an *non*, & in *illo* casu pœnam ultimi supplicii & quidem vivicomburio infligendi, in *hoc* vero non præcise mortis, sed arbitrariam saltem iis quoque Sagis atque Veneficis applicari debere statuunt, qui quævе hactenus nemini nocuerunt, aut damnum intulere, saltem vero pactum cum Diabolo expressum, quod adhibitis utplurimum multis solennitatibus fieri solet, vid. ap. Harppr. *d. Cons.* 7. *n.* 127. *seq.* inierunt, derelicto & abnegato baptismi sacro fœdere, Deo, gratiæque & misericordiæ divinæ renunciantes, & contra Diabolo, ejusque servitiis execrabilem in modum se devoventes & mancipantes: uti ob solum illud pactum eam ignis seu vivi comburii pœnam applicandam esse defensitant Moller *in Constit. Sax. p. 4. c. 2. num. 4. seqq.* Carpzov. *P. 4. c. 2. d. 2.* & *in pract. Crim. qu. 49. num. 26. seqq.* post plures alios Berlich. *P. 4. concl. 5. num. 38.* communem hanc sententiam dicens. Struv. *S. J. C. Ex. 49. th. 62.* & Müller *in not. ibid.* Strauch. *in Un. Jur. Just. diss. 29. §. 9.* Zoës. *d. l. th. 25. seqq.* Vitriar. *ad tit. de publ. Jud. th. 168.* Vultej. *ad §. 5. J. de publ. jud. num. 8.* Noswitz *in addit. ad Pommeresch. ad §. 5. J. de publ. jud. num. 26.* Brunnem. *ad d. l. 6. C. de Malef. & Mathem.* Clasen Zieriz. Matth. Steph. *in Comment. ad O. C. art. 109.* & pro hac sententia 120. authores Theologos, JCtos, Politicos, & Historicos diversarum gentium conglomeratos exhibet Goldast. in tr. von Confiscation der Zauberer / und Hexen-Güther. *num. 35.* Ex his qui sunt JCti Saxonici hanc adstruentes sententiam, eatenus recte sentiunt, quatenus eam fundant in diserta Electoris Saxonici sanctione, quæ legitur *p. 4. c. 2.* pœnam ignis etiam ob solum pactum cum Diabolo initum expressim, utut nullum damnum datum fuerit, imponens, ibi: Constituiren und ordnen wir / so jemand in Vergessung seines Christl. Glaubens mit dem Teuffel Verbündnüsse aufrichtet / umbgehet / oder zu schaffen hat / daß dieselbe Persohn / ob sie gleich

durch

durch Zauberey niemand Schaden zugefüget / mit dem Feur vom Leben zum Tode gerichtet und gestraffet werden solle. Quatenus vero hi ipsi aliive hanc suam sententiam, præcise pœnam ignis in tales quoque maleficos decernentem stabilitum eunt etiam ex tenore Juris Communis & Sanctionis Carolinæ *in d. art. 109.* eatenus Legislatoris intentio pœnam distinctis illis in casibus distinctim interminans, illis oppidò repugnat, cum textus ille per oppositionem duorum istorum casuum ibi propositornm, *Magiæ scil. cum damno illato*, & *Magiæ sine damno illato* exercitæ, & pœnæ cuilibet casui pro ea sua diversitate diversimode separatim assignatæ distinctam eam judicandi normam præscribat, cui inhærere potius convenit, quam textui vim inferre, eumque in casu *priori* aliter interpretari, & dictionem Zauberey / & Zauberer accipere de lamiis ac veneficis, qui tales sunt per abnegationem divinæ Majestatis expressam, & per pactum cum Diabolo expresse initum, & ita nocuerunt, ignis pœnam propterea etiam ex sanctione *d. articuli 109.* quam maxime promerentes; Aliter vero in casu *posteriori*, ibidemque easdem dictiones in alium sensum detorquere, & restringere velle tantummodo ad Magos seu veneficos, qui sine pactione cum Diabolo inita tales sunt, magicas saltem artes sine læsione tamen alterius sectantur, atque exercent, veluti qui extra apostasiæ crimen futura prædicere, res furto ablatas indicare, aliisque rebus & superstitionibus indulgere præsumunt, uti *d. textum in art. 109*, ita interpretari student Math. Steph. & Bernh. Zieriz. *in Comment. ibid.* vel uti ap. Harpprecht. ad §. *5. 7. de publ. jud. num. 368.* per modum objectionis hæc talia reperimus expressa: Non obstat, uti verba sonant, Constitutio Crim. Carol. art. 109. dann daselbst verstehet Carol. V. unter dem Wort Zauberer gar nicht diejenige / so sich GOttes verlaugnen / dem bösen Feind sich verloben / und mit demselbigen vermischen / sondern

diese /

diese / so sonst ein Pact mit demselbigen gemacht / als da seynd die / welche Spiritus familiares haben / sich unternehmen verlohrne Sachen und Schätze zu zeigen / die Abgestorbene zu præsentiren / in einem Augenblick im Felde einen Hauffen Reuter zu machen / sich vor Hauen / Stechen und schiessen zu versichern / und dergleichen zu verüben / quibus saltem pœnam istam arbitrariam dictatam volunt, non iis sagis aut veneficis, qui quæve Deo renunciarunt, & Diabolo pactione expressa interposita se addixerunt, quibus quippe, etiamsi nemini hactenus nocuerint, æque tamen pœnam ignis assignatam volunt, ac in priori casu, ubi insimul damnum dederunt. Quod omne tamen mere divinatorium esse, & & nec verbis nec menti textus *in O. C. art. 109.* convenire, facile dispalescit tum 1.) ex eo, quod textus ille non aliam vocem adhibeat in *posteriori* ac in *priori* casu, & utrobique simpliciter & sine ulla adjecta alia voce, distinctionem quandam innuere valente ponat die Zauberey oder Zauberer tanquam subjectum, de quo ibi agendi animus sit, & huic subjecto, si nocuerit, pœnam *ignis*, si non nocuerit pœnam *arbitrariam* assignet, ut propterea uterque casus de eodem subjecto, de quo sermo est, debeat intelligi, non de alio: tum 2.) quoque ex eo, quod triplex hic possit esse inspectio, quæ rem non parum dilucidam reddere videtur pro enervanda contraria sententia. Aut enim a dissentientibus prætenditur (1.) mentem Imperatoris Caroli V. fuisse, in *primo* membro saltem de maleficis & Sagis, qui *pactionem expressam* cum Diabolo inierunt, & *ita nocuerunt*, agere; & contra in *secundo* membro saltem de iis, qui tales sunt *sine tali pacto & non nocuerunt*: Et hoc modo imperfectionis nota inureretur sanctioni Carolinæ, quippe quæ in crimine hoc debite puniendo manca appareret in casu, ubi *expressum fœdus* cum Diabolo pepigere quidem, sed tamen *nullum damnum* dederunt, cui nullam pœnam indixisset,

quod esset valde improbabile, cum impunitum relinquere noluerit factum illorum, qui sine tali execrabili fœdere, & sine damni illatione magicis artibus utuntur, quippe cui pœnam imponit arbitrariam in membro ultimo. Aut prætenditur (2.) *primum* d. articuli 109. membrum tractare generaliter de omnibus veneficis & iis, qui pactum tale inierunt, & iis, qui id non contraxere, & tamen per artes magicas damnum intulerunt pœna ignis ea propter afficiendis, seu sint primi, seu secundi generis: quod quidem rectissime dicitur ob generalem textus tenorem, qui elucet ex voce illa generali, **so jemand/** & voce **durch Zauberey** indefinite posita; Sed hoc ita præsupposito jam necessario inde inferri deberet, quod membrum oppositum *secundum* eodem modo tractaret de veneficis in genere, & cum pacto & sine pacto, cum apostasia & sine apostasia talibus, modo nemini noxiam fecerint, & propterea saltem extraordinaria pœna, non ignis, afficiendis, quod tamen in primi generis maleficis dissentientes negant, cum eos ignis pœnæ subdendos esse judicent: in quo impingitur contra commune istud axioma quo dicitur, oppositum operari debere in opposito, quod propositum in proposito per *l. fin.* §. *fin. ff. de legat.* 3. *l. 15. ff. de legat. 1. l. 13.* §. *4. &* §. *25. ff. de* *A. E. V.* Dd. cit. ap. Barbos. *in voc. oppositum ax. 3.* Aut prætenditur denique (3.) articulum 109. in casu *priori* debere de eodem subjecto intelligi, de quo in casu *posteriori*, nempe de sagis & veneficis, qui pactum expressum cum Diabolo non inierunt, nec Deo, aut fidei in Christum Salvatorem salvificæ renunciarunt, sed citra talem pactionem magicis artibus dediti sunt, uti de his tantùm dictum membrum ultimum in articulo 109. dissentientes intellectum volunt, & tum hi ipsi, si *nocuerunt*, pœna ignis in primo illo membro dictata, sin vero *non nocuerunt*, pœna saltem arbitraria in *hoc* & ultimo membro assignata puniendos esse; Sed ex hac interpretatione sequeretur illud incon-

conveniens, quod hoc modo Car. V. animadvertiſſet quidem in maleficos, gradu remiſſiori tales, ſed nullatenus in eos, qui in ſummo & nefandiſſimo gradu tales exiſtunt, in quos tamen ſi damnum inſimul dederunt, graviſſima illa, & infernali cruciatu non multum inferior vivi comburii pœna proportione juſtiori cadere poterat, cujusmodi neglectum aut præteritionem in Auguſtiſſimo illo Imperatore, ſeveriſſimo alias omnium criminum, maxime adeo abominandorum ultore & vindice, quod ipſa Nemeſis Carolina ubique fere ob oculos ponit, ſaltem præſupponere, ſacrilegio proximum videtur. Tutius ergo & rectius inhæremus ſanctioni clariſſimis ita diſponenti, quod omnes ſagæ & venefici ſive pactum cum Dæmone inierunt ſive non, Ejus ſervitiis tamen reipſa ancillantur, qui æque ac illi Zauberer/ Hexen/ Unholden dicuntur, ſi artibus ſuis magicis damnum dederunt, ex ſanctionis Carolinæ art. 109. Vivicomburii pœnam ſuſtinere debeant, ſi verò damnum nullum hactenus intulerunt, etiamſi pacto expreſſo Diabolo ſe manciparint, extraordinaria ſaltem pœna puniendi ſint, quod verba & totus contextus d. art. 109. ſatis dilucide præ ſe ferunt. Coincidit & ratio, quæ videtur legislatorem noſtrum moviſſe, cur ita diſtinguere maluerit, nempe quod in caſu, ubi damnum datum non apparet, res non adeo certa haberi poſſit, ac in caſu, ubi damnum datum in oculos incurrit, ex quo major cujusvis delicti certitudo apparet, vid. Damhouder *prax. Crim. c. 11. num. 2.* & Berlich. *p. 4. concl. 4. num. 47. ſeqq.* Et pro hac ſententia pugnant non minus perplures celeberrimi viri, & Theologi, & JCti & Medici, prout etiam Goldaſt. d. l. hanc in rem adduxit Duarenum, Ærodium, Molitorem, Georg. Piſtorium, Bodinum, Melandrum, Danæum, Wierium, Eraſtum, Hackelmannum, Althuſium, Beſoldum, Bocerum, quibus etiam adſtipulantur Mynſing. ad *ſ.* J. *de publ. jud. num. 12.* Coll. Jur. Argent. *l. 48. t. 8. §. fin. num. 9.* Fichard.

conſ.

conſ. 113. num. 4. Et poſt plures alios Gosvvin ab Esbach. *ad Carpzov. p. 4. c. 2. d. 2. num. 3. in med. usque ad fin.* ubi pluribus eam firmat Dn. Lauterbach *in diff. Jur. Commun. & Würt. in cauſ. crim. th. 17.* & *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. ad L. Cornel. de ſicar. th. 45.* Schütz *in Comp. ad d. t. p. edit noviſſ. 698.* Dn. D. Majer *in Comment. ad J. tit. de publ. jud. p. 1097.* & ad eum modum toties quoties judicavit inclytum Facult. Jurid. in hac Eberhardina Collegium, pœnam arbitrariam in caſu, ubi ſagæ & venefici utut per pactum cum Diabolo expreſſe initum tales ſint, ſi damnum nullum dedere, dictando, quod teſtantur Maurit, & Lauterbach. *dd. ll.* ut & Dn. Harpprecht *in d. Conſ. 7. num. 200. & ſeqq.* & modo laudata Facult. Jur. noviſſime quoque non aliter pronunciavit in ſupra cit. Reſponſ. de anno 1713. Dum autem Nemeſis Carolina *in d. art. 109.* in caſu, ubi damnum nullum datum apparet, *arbitrariam* pœnam ſaltem aſſignat, hoc non ita accipiendum, quaſi ſagæ & venefici nunquam plane ad mortem condemnari poſſent, ubi de damno dato non apparet. Poſſunt enim concurrere cum pacto illo fœdiſſimo aliæ circumſtantiæ maxime execrabiles, uti occurrunt quam maxime in nefandis horrendiſſimis, & ſpurciſſimis iſtis congreſſibus Venereis cum ſpurciſſimo Diabolo ſæpius exercitis, quæ judicem non immeritò etiam ad pœnam ultimi ſupplicii commovere poſſunt, ad quam dum procedit, haud poteſt dici, eo ipſo ſe contravenire Sanctioni Carolinæ *in d. art. 109.* ſiquidem *arbitraria* pœna ubi indigitata reſpectum omnino habere videtur potiſſimum ad ſeveram illam *ignis ſeu vivicomburii* pœnam, & adeo arbitraria aut extraordinaria pœna poteſt intelligi omnis illa, quæ *infra eam eſt*, ſive ſit *gradu remotior*, veluti fuſtigationis, & levior quælibet alia, ſive *gradu proximior*, ut eſt gladii aliave mortis pœna non ad eum modum acerba, quo eſt ignis illa, & novum alias non eſt in Jure noſtro, arbitrariam pœnam aliquando pro judicis arbi-

trio

trio ratione habita concurrentium graviorum circumstantiaru m etiam ad pœnam ultimi supplicii extendi posse, vid. Carpz. *p. 1. qu. 24. num. 10. seqq. & p. 3. qu. 119. num. 16. & seq. & qu. 133. num. 19. & seqq. plur.* Dn. Frommann. *in diss. de norm. arb. Jud. th. 36. in fin.* quod maxime in criminibus atrocioribus, pœnas mortis non vulgares, sed gravissimas sibi præstitutas de regula habentibus locum invenire potest, ubi pœnæ illi atrocissimæ in casu sequiori substituta reperitur arbitraria, qualis etiam dici potest pœna mortis, si est gradu remissior, ac ea, quæ principaliter & ordinario jure statuta est, uti se habet in hoc ipso crimine gladii pœna ad pœnam ignis, perinde ac in crimine sodomiæ, vid. O. P. W. & ibid. subjectum Rescriptum generale de Anno 1586. welche auch & DN. Lauterbach *in diff. Jur. Commun. & Würt. in caus. crim. § 24. aliisque similibus.* Quamvis itaque in nefandissimo hoc crimine, ejusque applicanda pœna hæc regula observanda sit, quod si malefici isti damnum nullum dederint, pœna mortis, utut expressum pactum cum dæmone malo actu inierint, puniendi non sint, sed alia qualibet arbitraria tantum per *O. C. art. 109.* attamen *per exceptionem à regula* in casu, ubi admodum aggravantes aliæ concurrunt circumstantiæ, veluti si accesserit etiam concubitus cum Satana detestabilissimus, si rei ad mortem condemnantur, haud poterit dici aliquid fieri contra justitiam, aut contra d. art. 109. per *modo tradita.* Quemadmodum etiam praxis in hoc Ducatu Wurtembergico & in Fac. Jur. hujus Universitatis ita fert, ut quidem sagis & veneficis talibus, qui damnum non dederunt, regulariter pœna mortis non imponatur; ubi vero monstrosam illam, & plus quam Sodomiticam Venerem cum Diabolo simul exercuerint, per exceptionem à regula pœna gladii dictetur, uti id docent hanc in rem extantia laudatissimæ Fac. Jur. Consilia ap. Besold. *p. 2. Cons. 82. num. 15. 21. 33.* & *p. 6. Cons. 82. & Cons. 302. num. 5. & 6.* & ap. Dn. D.

Harpprecht. *Conf. 7. num. 201.* ubi quod Dni Antecessores interdum, quando nempe aggravantes tales circumstantiæ coincidunt, a negativa illa sententia, pœnam mortis non admittente secesserint: quod & jam ante adnotavit Dn. Lauterbach. & *in Coll. ad tit. ad L. Corn. de Sicar. th. 45.* & *in diss. Jur. comm. & Wurt. in caus. crim. th. 17.* Lindenspuhr ad *O. P. W. t. 90. §. 3. p. 301.* & ita quoque Anno 1713. adhuc denuo respondit inclytum Collegium in Resp. jam aliquoties adcitato, cum quo consentiunt Berlich. *p. 4. concl. 5. num. 42.* Clasen. *ad O. C. art. 109. p. 358. seq.* & post alios Struv. *S. J. C. Ex. 48. th. 62.* & *ibid.* Müller *in addit. lit. ß.* Et utut hi Dd. & communiter alii etiam ignis pœnam tali in casu dictandam statuant, perinde ac in casu, ubi damnum artibus magicis illatum, rectius tamen & convenientius quoque sanctioni Carolinæ pœna gladii ad summum, non ignis, modo damnum datum esse non appareat, decernitur, ne scil. casus posterior cum priori confundatur, quos tamen distinctos, distinctaque pœna coërcendos esse *O. C. art. 109.* voluit, quod & Facultas Jurid. hujus Univ. constanter hactenus observavit, eò magis, quia non pauci magnæ authoritatis Dd. tam Theologi, quam JCti etiam in ipsa hac Eberhardina non tantum acriter disputarunt, & dubitarunt de eo, an sagæ & venefici ob solam Dei abnegationem, aut pactum expressum cum Diabolo celebratum, si nullum maleficium externum accesserit, mortis aliqua pœna, nedum ignis, recte afficiantur, statuentes tales personas dolo deceptas sanctissimis potius institutis reducendas, quam severis pœnis coërcendas esse, uti id latius demonstrarunt D. Thumm. *de Sagar. impiet. qu. 8.* & qui eum excerpsit Harpprecht. *ad §. 5. J. de publ. jud. num. 306. & plur. seqq.* Dn. Cancellar. Osiander. *in Pentateuch. ad Ex. 22. v. 18. Levit. 20. v. 27. Deuter. 13. v. 15. & in Theol. cas. p. 2. c. 1. fol. 976.* Dunte *in cas. consc. c. 10. sect. 1. qu. 47.* ap. Dn. Lauterbach. *in Coll. d. l. th. 45. ferè circa fin.* & Harp.

Harppr. *in d. Cons. 7. num. 201.* quod & ex eo, quod, quando factum in iis saltem terminis maneat, id non civile, sed spirituale potius delictum sit, Dei judicio propterea reservandum, cum & in Novo Testamento nullibi pœna ultimi supplicii vindicatum legatur, comprobat Gosvvin ab Esbach *ad Carpz. p. 4. c. 2. d. 2. num. 3. in fin.* Quæ rationes tamen non impediunt, quo minus ejusmodi delinquentes arbitraria aliqua pœna castigari jure merito possint, prout etiam Imp. Carol. V. ita expresse disposuit in sæpius *cit. art. 109.* & præjudicia testantur, cujusmodi etiam ex Godelmanno ipse Gosvvin. ab Esbach *d. l.* adducit. Et pendent quoque hæc talia ex iis, ex quibus in genere jus puniendi hominibus asseritur. vid. Dn. Lauterbach *ad tit. de pœn. th. 11. junct. th. 20.* quod quidem Dn. Gotl. Gerh. Titius *ad Schüz in obs. 1339.* referre videtur saltem ad casum damni eo modo dati, sed quadrat non minus ad eum casum, ubi tales malefici atque striges nondum damnum dederunt. Bonorum Civium securitas etiam finis est pœnarum justus, *can. 48. c. 23. qu. 5.* quæ tamen non minimum periclitatur vel saltem in futurum, ubi ejus furfuris homines sine ullo correctionis gradu sibi relinquuntur: utut laud. modo Titius *d. l. in fin.* eam quæstionem: An, si magia in simplici impietate ac Apostasia consistat, aut in genere ubi delicta admittuntur, Deum & religionem tantum concernentia, hominibus ea punire fas sit? aliorum potius judicio relinquere, quam decidere maluerit. De cætero si quis Deum non abnegaverit, neque expressum cum Diabolo fœdus pepigerit, neque aliis nocuerit, neque cum eo colloquia miscuerit, neque simile aliquod commercium cum eo habeat, magicis tamen artibus deditus est, & superstitiosis remediis, veluti characteribus, ligaturis, imaguncolis, crystallis, speculo, cribro, scypho, conceptis verbis ignotis, & id genus aliis, divinare, morbos curare, maleficia & fascinationes depellere, res furto vel aliter

amissas detegere, vel aliud quid efficere, aut saltem moliri assolet, aut adnitatur, quin & tunc arbitraria quædam, sed levior, nempe carceris, relegationis, & ad summum fustigationis pœna locum habere possit ac debeat, res est extra dubitationis aleam posita: quam in rem egregiè prospexit *O. P. W. tit. 90. §. 5. seqq. pag. 198.* quò pertinent & ea, quæ recte docet & firmat Carpz. *qu. 49. num. 49.* Brunnem. *ad l. 6. C. de malef. & Mathem.* & post alios plures Gosvvin ab Esbach *in not. ad Carpz. p. 4. c. 2. d. 7. 8. 9.* Dn, Harpprecht. *in diff. Jur. commun. & March. Bad. ad p. 7. th. 12. in fin.* Dn. D. Majer. *ad §. 5. J. de publ. Jud. p. 1097.*

Antequam vero hunc articulum missum facimus, hoc adhuc paucis tangere lubet, sagarum aut maleficorum condemnationem ad mortem olim quidem secum traxisse confiscationem aut publicationem bonorum per *l. 3. C. de malefic. & Mathem.* Hodie vero hanc pœnam in hoc crimine cessare, recte statuunt Fachin. *l. 9. cap. 87.* Klock. *1. Cons. 24. num. 34.* Brunnemann. *ad d. l. 3.* Binsfeld. *de confess. malef. in prælud. pen.* Sonnemann ad *d. Nov. 134. c. ult. num. 13.* Blumlach. ad *O. C. art. 109. num. 2.* Besold. *p. 3. cap. 95.* uti quoque in hoc Ducatu Würtemberg. & ap. Facult. Juridicam hujus Universitatis laudatissimam praxis ita fert frequentissima, adeò, ut si magi aut sagæ ad mortem condemnentur, aut ad corporis afflictivam pœnam, heredes eorum earumve ne quidem ad expensas refundendas teneantur. Besold & Lindenspuhr *ad O. P. W. p. 483. in pr.* quomodo etiam d. Facultas respondit ad Judicem Sulzensem in supr. cit. Consil. Anno 1659. ibi: wornach auch in diesem maleficii crimine von unsrer Facultæt also vielmahls gesprochen worden. idque tum per *Nov. 134. c. ult.* & ex ea decerptam, additione tamen aliqua quoad Collaterales ibi insertos, *in d. Nov.* autem silentio plane præteritos auctam *Auth. Bona Damnatorum C. de bon. proscript.* ubi expresse disponitur,

quod

quod bona condemnatorum ad mortem non ad fiscum rapi, sed descendentibus, Ascendentibus & collateralibus usque ad tertium gradum reservari debeant. vid. hac. de re Richter *ad d. Auth. num. 17. seqq.* Math. Steph. *ad d. Nov. 134. c. ult. n. 15.* Rittershus. *in Proœm. Nov. c. 1. num. 17.* Brunnemann. *ad d. Auth. cum ibid. allegatis*, qui hunc errorem in Irnerio, quem communiter pro authore Authenticarum reputant, quamvis alii contradicant, qui eas incerti authoris esse defendunt, Strauch. in *diss. Irner. non errans*, inscripta *c. 2.* Dn. Schrag. *in Introd. ad Pandect.* in *proœm. de Constit. Jur. Just. in genere* §. *50.* add. tamen Dn. Sam. Stryk. & Hopp. ad J. *in præcogn. Jur. c. 6. §. 4.* notant, & graviter reprehendunt, uti etiam ex professo hoc agit Joh. Jac. Wissenbach *in sylloge errorum Irenianor.* §. *33.* contra quem tamen eum defendit Dn. Pagenstech. *in Irner. injuria vapulante coit. 3. per tot.* tum etiam & quam maxime per *O. C. art. 218.* ubi confiscatio bonorum in criminibus capitalibus expresse reprobatur solo crimine Majestatis aut perduellionis excepto, ausserhalb des Lasters unser beleidigten Majestæt, quod etiam in *Nov. 134. c. ult. & d. Auth. Bona damnatorum in fin.* jam erat exceptum, add. tamen Dn. D. Stryk. in *diss. de Dardanor. c. 6. num. 17. seqq. usque ad num. 22.* quod & usu firmatur, cum hodie de Jure scil. consuetudinario damnati ad mortem testamenta condere non prohibeantur. Brunnemann. *d. l. in fin.* Carpzov. *P. 3. c. 6. d. 1. & seq. & ibid. in addit.* Gosvvin ab Esbach plures hanc in rem adcitans, & in specie in crimine Magiæ Dæmoniacæ in *O. C. nostro art. 109.* pœna quidem ignis dictatur, de confiscatione bonorum tamen altum est silentium, licet hoc in crimine Bocer. *in tr. de omnis gener. homicid. l. 1. c. 4. de venefic. num. 78. seqq.* dissentiat, ex rationibus tamen uti nobis quidem videtur non satis stringentibus. Distinctione quidem rem expedire allaborat Blumlach ad *O. C. art. 109. num. 2.* statuens, quod quando cum magia

crimen hæreſeos conjunctum non eſt, confiſcatio ceſſet, ſi vero conjunctum eſt, tum iterum ſubdiſtinguendum cenſet, an reus ſe convertat ad religionem Pontificiam, nec ne; in *illo* caſu confiſcationem remittendam, in *hoc* vero decernendam eſſe. Sed Juri noſtro hæc talia minime conveniunt. Namque 1.) obloquitur modo tradita receptiſſima juris moderni regula, quæ pro tralatitio hoc habet: Hodie in Imperio noſtro Rom. Germanico ſententiis capitalibus nullam amplius confiſcationem bonorum adhærere, præterquam in ſolo crimine Majeſtatis, id quod certiſſimum eſt per *O. C. art. 218.* & per ea, quæ tradunt communiter Dd. inprimis Carpz. *qu. 135. num. 27.* & quæ deſuper diſſerit Dn. D. Stryk. *in diſſ. de Dardanar. c. 6. num. 20. ſeqq.* unde hic, ubi de pœna ultimi ſupplicii agitur, otioſa plane eſt diſtinctio, an magiæ hæreſis admixta ſit necne, nec poterit dici hæc exceptio de regula, quod tamen leges noſtræ requirunt. *l. 4. §. fin. ff. de pen. leg.* vid. omnino Barboſa *l. 5. c. 23. ax. 25.* & 2.) admodum ſuſpecta eſt Blumlacheri commentatio, non exprimens, quos ibi intelligat hæreticorum nomine dignos, & dum præciſe ad evitandam bonorum confiſcationem deſiderat, ut ejusmodi ſe convertat ad Religionem Romano Catholicam, videtur Auguſtanæ religioni addictos aut Evangelicos in numerum illorum tranſcribere voluiſſe ex mero partium ſtudio & animi quadam impotentia. Neque enim quà pœnam infligendam Nemeſis Carolina ullibi diſtinctionem facit inter Pontificios & Evangelicos, ut potius pari ubique jure gaudere debeant tres in Imperio noſtro jam receptæ religiones Lutherana, Reformata, & Romano Catholica, & ſi contra fieret, incurreret id aperto contra clarum tenorem pacis & Religioſæ & Weſtphalicæ, vid. quæ pluribus hanc in rem ſcripſit Dn. D. Schweder *in diſſ. de pac. religioſ. perpet. & conſt. th. 9. in fin.* ubi recte adnotat jam ceſſare illam quæſtionem: An Pater Lutheranus filium Reformatæ aut Catholicæ religioni

ſe addicentem exheredare poſſet & vice verſa: & in genere neminem unam ex his religionibus amplectentem tanquam hæreticum damnari poſſe, per ea quæ ſtabilit Cran. *de Pac. Relig. p. 1. probl. 13.* denique & 3.) præcavendum eſt, ne quando una pars ita de facto agit, & alia juſto retorſionis jure uteretur ex æquiſſima illa Juris regula: Quod quisque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

§. III.

De pœna veneficii ejus, quod veneno malo committitur *Jure Roman.* gladii; de *Jure German.* verò rotæ in maſculo, in fœmina v. ſuffocationis in aquis, vel alterius alicujus ultimi ſupplicii generis, determinatâ.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
§. 5. in fin. J. d. publ. jud. l. 28. §. 9. ff. d. pœn. l. 1. pr. §. 1. l. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar.	Ord. Crim. Car. V. art. 130.

DE *Jure Civili Romano* Crimen VENEFICII, veneno malo admiſſi vindicatur etiam lege Cornelia de Sicariis, & punitur pœna gladii. Textus eſt clarus in *§. 5. in fin. J. de publ. jud.* ibi: *Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint:* non minus & in *l. 28. §. 9. ff. de pœn. in l. 1. pr. §. 1. & l. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* quam pœnam etiam ſuadet tum combinatio & æquiparatio venenariorum cum Sicariis *in dd. text.* tum qualitas delicti, quod ad

III. Differentia eſt de Jure Rom. veneficium veneno malo admiſſum punitur pœna gladii.

ad proditorium homicidium refertur. Gomez, *var. res. l. 3. c. 3. num. 7.* & gravius reputatur, quam homicidium simplex. *l. 1. C. de malefic. & mathem.* cum & graviores aut periculosiores sint insidiæ, quæ veneno ut plurimum sub specie amicitiæ propinato atque porrecto parantur, quàm quæ gladio in oculos incurrente fiunt facto fortean adhuc declinabili: tum quoque communis Dd. traditio atque consensus, quod per plures autoritates testatum facit Carpzov. *in prax. Crim. p. 1. quæst. 20. num. 16.* Müller *in addit. ad Struv. S. J. C. Ex. 48. th. 58. lit. e.* Clasen *ad O. C. art. 130. p. 470.* Eademque pœna capitalis etiam manebat illos, qui venena mala necandi causa tractabant, vendebant, propinabant, utut iidem neminem occiderint. *l. 1. §. 1. l. 3. pr. & §. 1. junct. §. fin. ff. ad L. Corn. de Sicar.* De cætero quomodo & in quantum Pharmacopolis, aliisve commercium circa venena mala permissum sit, & quibus cautelis hac in parte bene constitutæ Respublicæ uti solent atque debent, apparet ex *Ord. Crim. art. 37. §. ult.* & ex iis, quæ ibidem notat Manz. *num 16.* Zieriz. *ibid.* Müller. *d. l.* Dn. D. Lauterbach *in Colleg. ad L. Corn. de Sicar. th. 20. in fin.* Dn. D. Majer *ad §. 5. J. de publ. jud. p. 1098.*

Sed de Jure Ord. Crim. *si est* consummatum obtinet pœna rotæ *in* masculis; *sed in* fœminis suffocationis *&* aliquando cum additamento aut exasperatione.

Sed de *Jure Ordinationis Criminalis Caroli V.* alia pœna huic delicto est statuta, & quidem cum differentia sexus. Quando enim *masculus* hujus criminis reus est, pœnam *rotæ*, & si fœmina est, pœnam *suffocationis in aquis*, vel etiam *aliud ultimum supplicii genus* perferre debet: & pro re nata etiam cum additamento vel impositionis trahæ & raptationis ad locum judicii vel adustionis per forcipes candentes. Quam in rem verba O. C. *in art. 130.* ita se habent: Wer jemand durch Gifft oder Venen am Leib oder am Leben beschädigt / ist es ein Mannsbild / der soll einem fürgesetzten (oder fürsetzlichen) Mörder gleich mit dem Rade zum Tode gestraffet werden. Thät aber eine solche Missethat ein Weibsbild / die soll man

man ertränken / oder in andere Wege nach Gelegenheit vom Leben zum Tode richten / doch zu mehrer Furcht andern / sollen solche boßhafftige mißthätige Persohnen vor der endlichen Todes-Straffe geschleifft / oder etliche Griffe in ihre Leiber mit glüenden Zangen gegeben werden / viel oder wenig / nach Ermessung der Persohnen und Tödtung / wie von Mord deßhalben gesetzt ist. Quod ad tenorem & explicationem hujus sanctionis attinet notandum est I. ad pœnam hujus delicti ordinariam infligendam requiri omninô delictum penitus consummatum, tale nempe, quo ex veneno dolo malo porrecto interemtus fuerit homo: quod innuunt. 1.) verba textus Gleich einem fürsetzlichen Mörder / per quæ verba Imperator Carol. V. imprimis designat Latronem, qualis præcipuè dici solet ein Mörder / qui deprædandi ergo homines occidit, quem etiam hic æquiparat venenario in pœna rotæ, *O. C. art. 137.* ubi invicem opponit einen Mörder in genere, qui dicitur homicida simplex, und einen fürsetzlichen Mörder und Todschläger / qui latro dicitur, & quà pœnam quoque à se invicem distinguit, ut ille gladio, hic rotâ mulctetur. vid. Carpz. *qu. 22. num. 7.* Blumlach *ad d. art. 137. num. 10.* cujusmodi dolosus sive latro, sive etiam simplex homicida non dicitur, nisi is, qui malitiose animo deliberato hominem actu interfecit, propterea etiam privandus vitâ. *Gen. 9. v. 16. Levit. 24. v. 17. O. C. art. 148.* secus si mors non fuerit secuta, utut vulnus animo occidendi deliberato fuerit inflictum, *O. C. art. 178.* uti Consuetudo Generalis etiam hodie ita tenet, vid. Carpz. *qu. 2. num. 54. seqq.* quamvis in latrocinio, etiamsi mors non fuerit secuta, aliquando ratione circumstantiarum aggravantium pœna gladii imponatur, quæ tamen est extraordinaria, ratione rotæ. Carpz. *d. qu. 22. num. 77. seqq.* Porrò & 2.) verba an Leib oder Leben beschädiget / quæ explicanda quoque ex modo adductis præcedentibus, quæ non

admittunt eam interpretationem voculæ **oder** / quam aliàs sua natura importat, ut vim præpositionis alternativæ aut disjunctivæ habeat, sufficiatque, alterutrum ex his disjunctis fieri. Speidel *in specul. voc.* **oder**. Strauchius *in Lex. part. Jur. h. voc.* quod urgent illi, qui pœnam ordinariam hic locum habere statuunt etiam in casu, ubi venenum animo occidendi propinatum, effectus tamen deficit, morte nempe non secuta, arbitrantes in hoc delicto atrocissimo conatum debere haberi pro delicto perfecto, & sufficere hic modo per veneni exhibitionem corpori nocitum fuerit, per verba, quæ videntur satis clara, **am Leibe 2c. beschädiget.** Gilhaus *Arb. Crim. c. 2. tit. 14. num. 6.* Bocer. *de omn. gen. homicid. l. 2. c. 4. num. 90. in fin.* aliique citat. à Carpz. *qu. 21. num. 34.* Potius verò suadent particulam illam **oder** *in d. art. 130.* positam esse non disjunctivè sed copulativè pro particula ET, quæ est sua natura copulativa, ut sensus sit, eum plecti debere pœna rotæ, qui veneno damnum infert alicujus corpori & vitæ **der einen an Leib und Leben beschädiget** & cessare eam, ubi mors non fuerit insecuta. Neque enim novum est in Jure nostro, ut particula VEL sit conjunctiva & ponatur pro particula ET; uti constat ex *l. 53. ff. de V. S. l. 4. ff. de eo, quod cert. loc.* post Zas. Bart. Carpz. *qu. 21. num. 43.* Clasen *ad O. C. art. 130. p. 472.* Blumlach *ibid. num. 4.* & propterea quoque in casu, ubi mors non est secuta, utut conatus iste veneficii ad actum proximum perductus fuerit, non nisi pœna extraordinaria fustigationis, Relegationis, aliave pro ratione circumstantiarum dictari solet: quam sententiam tanquam humaniorem & veriorem judicat atque stabilit Gosvvin ab Esbach *in not. ad Carpz. P. 4. c. 18. def. 7.* & communiter Dd. amplectuntur, post alios Carpzov. *qu. 21. num. 33.* & Sperell. *in Decis. for. Eccles. d. 20. num. 38.* Menoch. *de A. I. Q. L. 2. Cas. 356. num. 87.* Dn. Ludovic. *ad d. art. 130.* Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad tit. ad L.*

Cornel.

Cornel. de sicar. th. 21. Quæ constans quoque est praxis in hoc Ducatu & inclyti Collegii in hac Eberhardina & olim ita responsitantis, vid. ap. Harpprecht *ad §. 5. l. de publ. jud. n 388.* & novius identidem & in specie quoque Judici in Neuenburg *27. Julii anno 1695.* in casu veneni ab uxore in necem mariti cibo immixti, qui tamen curatione repentè adhibita, salvus adhuc inde evasit. Aliquando tamen in ejusmodi casu pœnam illam arbitrariam assurgere quoque posse ad pœnam gladii, nempe si eo ipso damnum alicui illatum irreparabile sit cum metu mortis citius inde procuratæ: wann der Mensch so Kranck und Siech davon wird / daß er keine gesunde Stund mehr hat / jawohl gar nach der hand des Todes darob gewärtigen muß: recte observat Dn. Ludovic. *d. l.* & laud. modo Colleg. Jur. hujus Univers. in eodem Resp. de anno 1695. in simili judicavit. Notandum est II. quoque diversitatem illam pœnæ pro diversitate sexus indictæ, ita ut masculus propter hoc delictum rota contundi, fœmina verò aquis suffocari debeat, hodie non amplius adeo præcise observari, etiam ubi per conditionem loci talis suffocatio non excluditur; quod adnotat Clasen *ad O. C. d. art. 130. pag. 471.* ubi quòd hodie multis in locis pœna suffocationis in aquis quoad mulieres non sit in usu, sed si ipsæ tale delictum committant, rotâ puniri soleant. Quod & usu communiter imprimis in foro Saxonico receptum esse testatur Carpz. *qu. 20. num. 22.* Solet aliàs & alibi pœna gladii dictari cum cadaveris impositione in rotam, quod nec disconvenit Sanctioni Carolinæ in d. art. 130. ibi: oder in andere Wege nach Gelegenheit vom Leben zum Tod richten: Quamvis etiam & hoc pœnæ genus masculis quoque applicari consueverit, ubi causæ quædam mitigantes mitiorem pœnam suadent. Blumlach *ad d. art. 130. num. 1.* ad præjudicia provocans sibi quæ occurrerunt, prout & in casu ubi maritus opilio in necem uxoris suæ venenum sali miscuerat, ex quo

quidem hæc repentè adhibita medela non periit, infans tamen ejus trium annorum misere exinde mortem obire debuit, quæ quidem circumstantia reum animo occidendi venenum intermiscentem haud excusare poterat ad declinandum ultimum supplicium, uti nec error in persona in alio homicidio occidere intendentem homicidam eatenus exculpat. vid. Carpz. *p. 2. qu. 9.* De cæterò tamen etiam exceptione minorennitatis, rusticitatis, simplicitatis se juvare satagebat, quibus circumstantiis utut omnibus non satis probatis conjunctim tamen cum nonnullis aliis ex ipso facto se insinuantibus circumstantiis Laudatissima Fac. Jur. Tub. facilè commota, Judici Canstadiensi den 14. Sebtemb. 1653. hoc consilium suppeditavit. daß bey so bewandten Dingen auß besondern bewegenden Ursachen der Justiz schon ein Genügen geschehe / wann wider P. B. die Urtheil dahin publicirt werde / daß er mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und nachgehends sein Cörper auf ein Rad geleget werden solle. Cæterum quibus in casibus in genere pœna veneficii ordinaria mitiganda veniat, videre licet ex professo id agentem Carpz. *d. qu. 21. per tot.* quo & hac in parte remittimus. Post hæc III. brevibus adhucdum hic notare convenit geminam illam pœnæ exasperationem per impositionem trahæ, ignitorumque forcipum applicationem, quam Imperator Carol. V. *in d. art. 130.* adjungit sanciendo daß zu mehrer Furcht andern (quod in tam insidioso & furtim peragi solito facinore detestabiliori opus erat quàm maximè:) solche boßhafftige mißthätige Persohnen vor der endlichen Todes-Straff geschleiffet / oder etliche Griffe in ihre Leiber mit glüenden Zangen gegeben werden sollen / viel oder wenig vid. *in præsent. Sect. XVI. §. 2. circa fin.* nach Ermessung der Persohnen und Tödtung: locum invenire, vel quando talis Venenarius primariam quandam personam aut Magistratum suum veneno interfecerit. Bocer. *de homi-*

homicid. l. 1. c. 4. num. 90. vel etiam, quando hoc delictum aliquoties reiteratum & homines plures distinctis vicibus fuere enecati. Clasen *ad d. art. 130 pag. 472.* Dn. Ludovic. *ibid. in fin.* Carpz. *qu. 20. num. 49. seqq.* aliquot præjudiciis superadjectis: vel si admodum crescens delicti frequentia, aut similes aliæ causæ Judicis Criminalis Religionem ad eum modum satis instruerent, quod Imperator Carol. V. innuere videtur verbis *in d. art. 130.* insertis, **nach Ermessung der Persohnen und Tödtung.** Vid. Blumlach· *ibid. num. 1.* Matth. Steph. & Bernh. Zieriz. *ibid.* Dn. Lauterbach. *d. th. 20. in fin.* Denique & hoc notandum venit, quòd dum Imperator Carol. V. in fine *huj. art. 130.* se refert ad aliam sanctionem: **wie vom Mord deßhalben gesetzt ist/** id debeamus explicare & supplere ex *O. C. art. 137.* rectè annotante Dn. Ludovic. *d. l.* quemadmodum & jam ante Georg. Rem. *in paraphrasi sua ad d. art. 130.* id expressius ita reddidit, uti & in latronis supplicio assignabitur, quo etiam pertinent scripta in Collat. Sect. XV. præced. §. 2. seqq. pluribus pertractanda in Sectione sequenti.

SECTIONIS DECIMÆ SEPTIMÆ.

§. I.

De pœna latrocinii, quæ est *de Jure Roman.* furcæ, seu patibuli; *De Jure German.* vero rotæ, seu contusionis membrorum rotâ, vel supernè vel subtus faciendæ,

per Textus,

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
l. 28. §. pen. ff. de pœn. junct. c. Non est crudelis c. 23. qu. 5.	Sanct. crim. Car. V. art. 127.

Qua homicidiorum qualificatorum *in specie* criminis Latrocinii coercitionem atque pœnam differentia est hæc

INter homicidia *qualificata* etiam recensetur *LATROCINIUM*, quod est homicidium spolii aut lucri gratiâ perpetratum; & quia ex duplici quasi quodam eoque graviori delicto compositum apparet, spoliationis scil. aut rapinæ, & homicidii, vid. *in Collat. Sect. XIV.* §. *1.* inde non immerito quoque ex jurium nostrorum tenore gravius punitur quam simplex furtum, vid. *in Collat. Sect. XIII.* §. *1.* aut simplex rapina, *l. 28.* §. *10. ff. d. pœn.* Farin. *in prax. rer. crim. qu. 167. num. 87. seqq. & mod. cit. Sect. XIV.* §. *I.* aut simplex quoque homicidium, Jodoc. Damhouder. *in prax. rer. crim. c. 86. num. 1. seqq.* cum gravius videatur delinquere, qui hominem amore pecuniæ, quam qui ex injuria sibi facta, ira, vel odio occidit per *l. 39. ff. d. pœn.* Dn. D. Majer *in comm. ad* §. *6. I. de publ. jud. p. 1100.* & propterea.

De

De *Jure Civili Romano* crimini huic *LATROCINII* non simpliciter pœna mortis, aut gladii, sed pœna est præstituta *furca* in *l. 28. §. pen. ff. de pœn.*; per *furcam* autem ibi intelligendam esse pœnam *patibuli* aut *suspendii* constat ex hujus ipsius textus verbis: *furcâ figendos:* quomodo communiter Dd. verba hæc interpretantur, quos magno numero allegatos videre licet apud Farinacium *in pr. rer. crim. qu. 167. num. 89.* Petr. Gregor. Tholos. *in Synt. Jur. un. l. 37. c. 2. num. 3. seqq.* Damhouder. *d. l. num. 8. seqq.* Bonif. *d. furt. §. Furtum, 1. num. 12. seqq.* Blumlach. *ad O. C. art. 137. num. m. ibi*: Wiewol in den gemeinen Rechten die Straff des Strangs oder Stricks gesetzet ist. Mevius *ad Jus Lubec. L. 4. T. 2. art. 1. num. 5.* Secus ac sentit Bocer. *in Tr. de Homicidio l. 1. c. 3. num. 147.* qui per *furcam* intelligere videtur *rotæ* pœnam, existimans, morem illum rotæ imponendi latrones acceptum ferendum esse Imp. Justiniano & JCto Callistrato *in d. l. 28. §. pen.* Quod tamen non nisi remotâ quadam sequelâ inde deduci potest; certe pœna rotæ, aut *contusionis rotâ faciendæ*, quam deinde Nemesis Carolina, *de qua infra*, sancivit, ibi nullum invenit fundamentum. Longe aliud enim est facinorosum *furcâ figere*, aliud vero *rotâ contundere*. Uti etiam aliud est reum *rotâ contundere*, aliud cadaver ejus jam emortuum *rotæ imponere*, quod etiam aliquando fit in iis, qui pœnam gladii perpeti debuerunt. Et cum nostra sententia coincidit Jus Canonicum per textum *in c. Non est crudelis c. 23. qu. 5.* ibi: *latro suspensus patibulo*: eamque pœnam graviorem, turpiorem, magisque infamem esse pœnâ gladii, non sine ratione adnotavit Bartol. *ad d. l. 28. §. Servi ff. d. pœn.* aliique apud Chassan. *in Consuet. Burgund. tit. des Justices & Droits rubr. 1. §. 5. ad verb. il en perdra la vie, in addit. 2.* quo facit. *Deuter 21. v. 23. Ep. ad Gal. 3. v. 13.* & hanc pœnam sustinebant rei in loco, ubi grassati fuere, seu ubi delictum illud perpetraverant, homine lucrandi & spoliandi cau-

Jure Civili Romano pœna est statuta furcæ: Cujus nomine quid veniat?

sa

ſa interempto, per *d. l. 28.* §. *pen.* ibi: *in his locis, ubi graſſati ſunt, ff. de pœn.* quod ita capiendum eſſe probabile eſt; furcam nempe eo in loco ſpeciali, ubi homo ita occiſus fuit, erigi, & ab ea ſuſpendi debere latronem, extra locum alias conſuetum, & pœnæ tali applicandæ de cetero deſtinatum atque adaptatum. vid. Farinac. *d. l. num. 89. in fin. & ſeq. num. 90.* Cujus rei in d. textu duplex aſſignatur ratio ſpecialis, ſcil. ut & conſpectu deterreantur alii ab iisdem criminibus, & deinde quoque, ut ſolatio ſit cognatis atque affinibus interemptorum, eo loco pœnam eſſe redditam, quo latrones homicidia feciſſent. Gregor. Tholoſ. *d. l. 36. c. 15. num. 11.* Poteſt ſuccenturiari cæteroquin alia, ſed *generalior*, quæ repeti poteſt ex *l. 1.* §. *1. ff. de his qui effud. vel dej.* quod publice utile ſit, ſine metu & periculo per itinera commeari, & iter facientibus, addas, aut in domibus ſuis aliisve in locis, ſive publicis ſive privatis, verſantibus, recte proſpici. Pro quo fine citius obtinendo acriori pœna opus hic eſſe recte judicat Gregor. Tholoſ. *d. l. l. 37. cap. 8. num. 10. & 11.* Et eſt alias quoque tralatitii juris, reum, ubicunque reperitur, ibi deprehendi, accuſari & condemnari poſſe, *l. 1. 2. C. ubi de crim. ag. op.* Et exigit & hic vel maxime utilitatis publicæ ratio, ut ſine diſtinctione loci, unde ſint facinoroſi iſti, pœna ab iis publicitus, & ad minimum in provincia, quod hodie ita moris eſſe, experientia teſtatur, quæ pacatior & tutior ab iis inſultibus reddi debet, ſumatur, *l. 3. ff. d. off. Præſ.* Perez. *in Comm. ad Tit. C. ubi de crim. ag. op. n. 2. & 3.* Damhoud. *d. l. num. 7.* Præter hæc vero ſunt & nonnulli alii, qui quoque ex ſanctione juris noſtri civilis ſtatuunt, famoſos latrones non tantum furcâ ſuſpendi debere, ſed & cadavera illorum beſtiis tradenda eſſe, quod iterum indicio eſſe videtur, tum temporis pœnam impoſitionis rotæ in uſu non fuiſſe, quippe quæ ſtare non poſſet cum objectione beſtiis facta, quam inſuper etiam ſtatuminare intendit per *d. l. 28.* §. *pen.*

verba

verba ultima modo recitata ff. de pœn. Gloſſ. *in l. 2. ff. arb. furt. cæſ.* quam gloſſam quoque probare Alexand. Jaſon. & Valaſcum, teſtatur Em. Suarez *ad Gomez. tom. 3. c. 5. in annot. ad verb: Primus eſt, num. 1.* poſt alios Farinac. *d. l. num. 89.* Contra vero obſervat d. Em. Suarez *d. l. num. 2.* iſtam gloſſæ opinionem, utut recepta dicatur, tamen nec uſu ſervari, nec jure usquam probari. Et quamvis *in modo cit. text.* verba ultima hoc expreſſe dicant, hunc in modum concepta: *nonnulli etiam eos ad beſtias damnaverunt:* attamen non ſine fundamento regeritur, hæc verba non eſſe niſi JCti referentis, *ita nonnullos quidem voluiſſe*; verba autem pœnam huic delicto interminantia inveniri in præcedentibus, pœnam furcæ aut ſuſpendii in alta furca, tanquam proportionatam ex *plurium judicio* atque conſilio reputantibus: quæ ſtant omnino in textu *deciſive*, quod vel inde recte colligitur, quia prior illa ſententia complurium non tantum ſuffragio, ſed & rationibus ante jam adductis ſuffulta ibidem deprehenditur in verbis: *Famoſos latrones in his locis, ubi graſſati ſunt, furcâ figendos, COMPLURIBUS placuit,* ut & conſpectu &c. &c. Ultima vero verba nude aut *narrative* ſaltem ſuperadjiciuntur, uti modo relata ſunt. Quorſum tendere videntur, quæ ſcribit Em. Suarez *d. l.* quod d. textus verba alternatim faciat, recenſens, nonnullis placuiſſe famoſos latrones cruci affigere, nonnullis vero magis arriſiſſe illos beſtiis exponere. Quæ tamen, quia dubium adhuc dum relinquunt, quænam ergo pœna huic crimini ſtatuta eſſe, & an prior an poſterior ſententia prævalere, aut an utraque plane obtinere debeat; inde rectius ita enucleantur, & adjuvantur, uti modo traditum, quo confirmata manet concors fere Dd. ſententia, quæ crimini latrocinii pœnam furcæ de jure Civili, & in ſpecie per textum *in l. 28. §. Famoſos, pen. ff. d. pœn.* unice præſtitutam & indictam eſſe ſtatuit. Quod ſi vero alia aut ſaltem in circumſtantiis ſuis, aut adjectitiis nonnullis qualita-

 tibus

tibus aut formis variegata & alterata pœna alicubi obſervatur, conſuetudinibus aut juribus localibus id omnino adſcribi debet, uti de moribus Moſcovitarum teſtatur d. Tholoſ. *l. 36. cap. 15. num. 15.*, & de ſanctione Regis Galliarum Id. *l. 37. cap. 9. n. 11.* & in genere de variarum civitatum & regionum variis conſuetudinibus Damhoud. *d. c. 186. num. 7.* aliud & acerbius quoque pœnarum genus innuentibus.

Sed Jure Conſtitutionis criminalis Caroli V. pœna *eſt* rotæ,

De *Jure vero Germanorum proprio*, & in ſpecie ſecundum *Nemeſin Carolinam*, pœna illa furcæ ſeu ſuſpendii mutata eſt in pœnam *rotæ*, uti diſponit *d. O. C. art. 137.* his verbis: daß der Gewohnheit nach ein fürſetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade / ꝛc. vom Leben zum Tode geſtraffet werden ſoll. junct. *art. 130.* ibi: der ſoll einem fürgeſetzten Mörder gleich / mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtraffet werden. Hiſce in textibus pœna rotæ dum latronibus dictatur, in propatulo eſt, hîc non intelligi pœnam *impoſitionis aut affixionis in rota*, quæ exerceri ſolet in cadaveribus ultimo ſupplicio jam punitorum & enecatorum, wann der entſeelte Cörper auff das Rad geleget und geflochten wird;

Sive contuſionis membrorum rotâ faciendæ

ſed pœnam contuſionis membrorum facinoroſi rotâ faciendæ, & eo modo vitâ eum privandi: quod docent verba clariſſima: mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden ſolle *in dd. art 130. & 137. junct. art. 191.* ibi explicatius: mit dem Rade / durch Zerſtoſſung ſeiner Glieder / vom Leben zum Tode gerichtet / cui ibidem expreſſe contradiſtinguitur, & priori duriori pœnæ ſuperadditur cadaveris impoſitio in rota: und fürter öffentlich darauff geleget werden ſoll.

modo duplici *& vel* ſupernè *vel* ſubtus

Quæ contuſio dupplici modo fieri ſolet, vel *ſupernè*, quod dicunt, von oben ab rädern / quando primo rotæ ictu cervix vel cor delinquentis contunditur: vel *ſubtùs*, quod dicunt, von oben auf rädern / quando primum crura & brachia franguntur, & poſthæc demum caput vel cor, in quo vitæ & animæ ſedes eſ-

ſe

ſe dicitur, contunditur: quod contingere ſolet in caſu malitiæ exquiſitæ & circumſtantiarum delictum aggravantium. Carpzov. *Pr. crim. qu. 128. num. 66. ſeqq.* quo utroque tamen in caſu poſt peractam executionem, corpus contuſum & interemptum rotæ imponi recte obſervat Dn. D. Ludov. *in not. pract. ad O. C. art. 130.* In caſu vero rotæ *ſimpliciter*, non adjecto von oben / oder von unten auf / dictatæ, intelligi potius debere priorem, tanquam tolerabiliorem, quâ cruciatus abbreviantur, morsque rei acceleratur, rationis eſt vel maxime; quia in pœnalibus, quando in dubio verſamur, interpretatio in partem mitiorem fieri debet, *l. 11. l. pen. ff. d. pœn. c. in pœnis 49. d. reg. jur. in 6.* poſt alios Barboſ. *in loc. comm. l. 14. c. 41. ax. 44. & 45.* Carpzov. *d. num. 66.* Dn. Ludov. *d l.* ubi refert, Cellæ in famoſa illa inquiſitione contra Nicol Liſten & conſortes loco rotæ clavas ferreas fuiſſe adhibitas, multasque ſententias hâc clauſulâ fuiſſe pronunciatas: **Es werde der angeklagte durch Zerſchmetterung ſeiner Glieder mit eiſernen Keulen von unten auf vom Leben zum Tode geſtrafft / und folgends ſein Cörper aufs Rad geflochten /** quamvis hæc pœna ad guſtum unius ex numero delinquentium, Andreæ Schwartzens / non fuerit, qui putavit, **die eiſernen Keule gehörten vor die Hunde / er wäre gleichwol ein Chriſt /** (vel quaſi.) Quam rotæ pœnam & *olim* jam obtinuiſſe ipſe *art. 137.* ſatis clare præ ſe fert, referendo ſe ad conſuetudinem jam ante, quoad hoc pœnæ genus, exiſtentem, verbis: **daß der Gewohnheit nach:** quam Imp. Carol. V. quoad latrocinii crimen hic approbat, rejecta particulari iſta nonnullis ſaltem in locis tum temporis quoque obtinente conſuetudine, omnes promiſcue homicidas & ſimplices & qualificatos, latrones ſc. & ſimplices homicidas, qui ex propoſito quidem, irâ concitati & motu repentino; ſed non ex inſidiis, hominem interfecerunt, eadem rotæ pœna indiſtincte puniente, quam

ex imperitia judicum, circumſtantias facti accurate ponderare neſcientium, alicubi introductam fuiſſe non male ſibi perſuaſum habet Claſen *in Comm. ad O. C. art. 137. num. 2. p. 504.* Et eſt omnino inter horum delictorum ſpecies hic in cenſum venientes non exigua differentia, quam recipiunt ex magnitudine & qualitate; quales & ſimiles circumſtantiæ delictum modo augent, veluti in latrocinio rotâ expiando, modo minuunt, ut in ſimplici homicidio, gladio vindicando, Claſen *d. l. p. 505.* jung. *ſupr. trad.* illudque ſupplicii genus veteribus jam familiare fuiſſe, *crurifragium* aut *lumbifragium* dictum, ex Joh. Durantio Caſelio *lib. 2. Variar. c. 15.* traditum reperitur in not. ad Georg. Rem. *paraphr. ad O. C. art. 137. lit. c.* & *hodie* adhucdum moribus noſtris in Germania obſervari teſtatur experientia, teſtantur & quoad Saxoniam præjudicia apud Carpzov. *qu. 22. num. 8 ſqq. plur.*, & quoad hunc Ducatum Würtenb. libri Reſponſor. Incl. Facult. Jurid. hujus Univ., cujus inſigne exemplum de Anno 1693. invenire licet apud Dn. D. Harpprecht. *in Reſp. 22. num. 3. & num. 73. ſqq.* ubi duo complices hujus delicti eadem quidem rotæ pœna, ſed modo & gradu diverſo, ob circumſtantias diverſas, hanc pœnam perpeſſi, alter quidem contuſione rotæ factâ von oben herab fracto ſtatim collo, alter von unten herauf/ dergeſtalten/ daß Ihme zwey Stöſſe auf Schenckel und Arm/ der dritte und übrige aber auch von oben herab zu geben: uti judicavit Inclytum Colleg. Jurid. Almæ hujus Eberhardinæ: vid. & Dn. D. Majer *ad §. 6. 7. de publ. judic. p. 1001.*, ubi in omnibus fere Germaniæ terris hanc rotæ pœnam uſu vigere adnotat. Et hanc hujus criminis pœnam ordinariam applicari debere indiſtinctè, nullo habito perſonarum reſpectu, ſive ex parte *agentium* & facinus hoc perpetrantium, ſive ex parte *patientium* & hoc delicto interfectorum conſtat ex O. C. textibus pœnam hujus delicti intermi-nantibus ambobus, per verba *in art. 130.* einem fürgeſetzten Mör-

Margin notes: Quæ pœna & hodiè adhucdum obtinet in Germania noſtra — *& quidem* indiſtinctè nullo habito reſpectu perſonarum *ſive ex* parte agentium *ſive* patientium

Mörder gleich/ & *in art. 137.* ein fürsetzliger muthwilliger Mörder/ quæ ita ſimpliciter & indiſtincte poſita, ſimpliciter & indiſtincte etiam intelligi, & de omni latrocinii, a quocunque, qui latronis nomen mereri poteſt, & lucri aut compendii qualis qualis cauſa, quocunque in loco, ſeu in viis publicis, ſeu in ſylvis atque ſeceſſibus, ſeu in ædibus tectisve & publicis & privatis, vid. Carpz. *quæſt. 22. num. 19. ſqq.*, occidit, admiſſi ſpecie accipi debent. Lege etenim nihil excipiente, nec noſtrum eſt exceptionem quandam contra legislatoris intentionem comminiſci; *l. 33. ff. d. rec. qui arb. l. 3. ff. d. off. Præſ. l. 1. §. Generaliter 1. ff. d. leg. præſt. l. 4.* ibi: *oratio nullam cauſam aut perſonam excipit. ff. ſi ingen. eſſe dic.* Card. Tuſch *pract. Concl. Tom. 2. lit. D. Concl. 508.* Proinde nihil intereſt, ex parte quidem *ſubjecti activi*, ſeu latrocinantium, *cujuscunque ſint ſtatus, dignitatis aut conditionis*, an nobiles ſint ſeu ſanguine ſeu virtute, an ignobiles, cives an præcipui & elatioris, an inferioris ſortis, literati an illiterati, divites an pauperes, qui omnes huic ſupplicii generi obnoxii pronunciantur: in criminibus enim atrocioribus, ubi eadem facti turpitudo eſt, & elatior atque lautior ſtatus honeſtiorem quemcunque a tali malitia retrahere tanto magis debebat, legesque noſtræ pœnis uniformiter & indiſcriminatim præſtitutis juſtitiam æqualiter adminiſtrari, & ab omnium inſultibus omnes tutos pœnarum acerbitate præſtare intenderunt, dignitatis aut conditionis illius exceptio juribus noſtris, quæ æquales in turpitudine facti æquales in pœnæ rigore reddere voluere, oppido adverſa eſt; uti in ſpecie quoque in caſu *latrocinii* recte pronunciavit laudatiſſ. Facultat. Jurid. hujus Univerſitat. in Reſp. de Anno 1701. apud Dn. D. Harpprecht *in Reſp. 35. num. 17. jung. nn. præcedd & ſqq.* poſt Tiraquell. & Carpzov. *Diſſertat. de Except. Nobil. th. ult.* Claſen. *ad O. C. art. 137. p. 501.* Et extat noviſſimum & horrendiſſimum exemplum, quod proximis abhinc

Et ratione ſubjecti activi *ſive* nobilis *ſit ſive* ignobilis: ſortis elatioris *an* vilioris &c.

diebus novellæ nobis enarrarunt Parisiis, da ein Graf / ein Marggraf / ein Chevallier, zwey Officiers / da sie ihr Geld verspielet / einen Anschlag gemachet / und einig geworden / in der Gasse von Quinquempoix einen Agioteur, so mit vielen Banco-Zettuln von 50000. Pfund versehen / aus dem Wege zu raumen / zu dem Ende auch ihn in das Wirthshauß zu den drey Degen hingelocket / und ihn daselbst / der Papieren sich habhafft zu machen / mit Dolchen jämmerlich ermordet: ex his duo, & unus quidem plane ex Comitum ordine, ibidem deprehensi, in captivitatem abducti, & tandem *d. 26. Martii hujus anni 1720.* ad pœnam rotæ condemnati fuere, seynd lebendig gerädert worden. Ita fidem hujus rei nobis fecerunt novellæ modo citatæ: ut adeo non tantum in Germania nostra; sed & in terris exteris, veluti etiam in specie in Gallia, rotæ pœnam, nullo quoque habito respectu personarum latrocinantium, in usu esse, res ipsa doceat. Neque vero ab hac pœna immunes sunt Clerici, hujus criminis rei, non obstantibus textibus, ex Jure Canonico pro Clericorum a potestate seculari exemtione adduci solitis, quippe qui apud Protestantes post Transactionem Passaviensem contra territoriorum dominos frustra prorsus objiciuntur: quod pluribus evincit Carpzov. *Pr. crim. quæst. 2. num. 16. & sqq. plur.* Clasen *ad nostrum art. 137. p. 508.* Sane quod ad *minorennes* attinet, in his quidem miseratio ætatis proficit ad pœnam hanc duriorem & latrocinii ordinariam, rotæ sc; non tamen ad mortis pœnam in atrocissimo hoc delicto declinandam, *l. 37. §. 1. vers. in delictis autem ff. de min. 25. ann. O. C. art. 179* Carpzov. *qu. 143. num. 80. sqq. junct. num. 67. sqq.*, cum loco rotæ pœna gladii iis dictari soleat, cadavere deinde rotæ imposito: cujusmodi pœnæ subjugatum fuisse juvenem 15. annorum criminis latrocinii reum præjudicium affert Carpzov. *d. qu. 143. num. 82.*, & plura fere similia *num. 83. & seqq.* eandemque puero circiter

in minoribus tamen pœna gladii dictari solet.

14. an-

14. annorum ad requisitionem judicis Vayhingensis *d. 21. Jun. anno 1693.* dictavit Inclytum Facult. Juridicum Collegium hujus loci: hoc insuper addito, **daß er mit dieser Straffe nicht zu verschonen / wenn er auch unter 14. Jahr alt seyn solte/** de quo ex actis præcise non constabat, testimoniis adductis nil certi definientibus, idque ex rationibus, tum quia fœminæ imbecilli tanquam custos & ductor adjunctus, eamque sine ulla causa misere verberaverat, & in lacum deinde præcipitaverat, tum quia & ante jam furti reus fuerat, pœna carceris propterea mulctatus, & de cetero quoque ex judicio etiam magistratus, ut & suo proprio indicio, pravæ famæ & existimationis, **so das** prædicat **gehabt eines bösen Bubens/** ita ut malitia ætatem in hoc supplere recte judicaretur, etiam ad effectum ultimi supplicii: de quo vid. Besold. *Part. 2. Consil. 90. per tot.*, ubi etiam refert, juveni pubertati proximo, in quo malitia supplebat ætatem, pœnam homicidii ordinariam a Facultate Juridica Tub. dictatam fuisse. Prout etiam aliæ aliquando mitigationis causæ intervenire queunt, ob quas pœnam rotæ in pœnam gladii convertendam esse Judex arbitrari poterit, uti etiam Idem laudatiss. Collegium d. 31. Dec. Anno 1661. minori 18. annorum circiter, de latrocinio quoque incusato, pœnam saltem gladii simpliciter sine impositione rotæ dictavit, concurrentibus sc. aliis adhuc circumstantiis, cum & interemptus primus occasionem huic facinori dederit, reumque ad iracundiam eam provocaverit, vid. Carpz. *qu. 31. num. 38.* fuga quoque se non subduxerit; sed potius sponte sua magistratui se obtulerit, crimen confessus & pœnitentiam contestatus, vid. Idem *qu. 143. n. 23.* insuper & Judex certus esse non potuerit, an status mentis tempore facti in eo aliquantulum depravatus non fuerit, cum caput aliquando male affectum ex propinato veneno habuerit, accedentibus quoque tunc aliis causis externis, ebrietatis utut non

non immodicæ, novilunii, & id genus aliis; de cetero vero & in ipso commisso & post signa ediderit mentis in totum non alienatæ. Extat & aliud præjudicium modo laud. Fac. ubi quatuor milites alicubi equos aratrum ducentes abduxere, & cum Dominus eos insequeretur, duo eorum iniere consilium eum interficiendi, quod etiam explosione sclopetorum factum est, qui condemnati non ad rotam, sed ad gladium, tum ex ratione juventutis, tum & ex istis modo recensitis & similibus circumstantiis. Reliqui duo ex capite comprobationis facti & participationis de lucro, cum id pro parte negarent, ad torturam condemnati. Quod responsum *d. 3. Jul. Anno 1634.* Judici Bahlingensi datum fuit. Neque porro interest ex parte subjecti *passivi*, seu latrocinio pereuntium, cujuscunque sint conditionis, sexus aut ætatis: per text. expressum in *l. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. d. Sicar.* & textus O. C. quos hic explicamus, in *art. 130. & art. 137.* etiam per verba: fürsetzliche Mörder und Todschläger / quæ ita indefinite posita designant latrones, sicarios, quales sunt, qui hominem simpliciter talem ex corpore & anima constantem occidunt. Valent. Volz. *in append. ad l. Corn. d. Sicar. num. 3.* utut adeo pœna ordinaria locum inveniat, sive eo modo interfectus fuerit nobilis sive plebejus, masculus seu fœmina, seu liber seu servus, utut occisoris proprius, seu adultus seu infans, Volz. *d. l.* Perez. *in Comm. ad Cod. ad L. Corn. d. Sicar. num. 2. & 3.* Bocer. *cl. 3.* D. *14. th. 5.* Joh. Harpprecht *ad §. 5. Inst. d. publ. judic. num. 7. & 8. junct. seqq.* adeò ut nihil quoque intersit, latro aut sicarius an occiderit hominem pium an impium, Christianum an Judæum, quippe qui propterea solum, quod Judæus est, non excidit securitate inter nos vivendi, cum æque homo sit, & juris naturæ ac gentium particeps; unde nec in corpore, nec in bonis offendendus aut lædendus, *l. 14. C. d. Jud. Nov. 55. Nov. 156. c. 5. d. pæn. dist. 2. c. 9. X. de Jud. Sarac. Ref. Pol. de Anno 1530. Tit.*

Nec ratione subjecti passivi interest an occisus sit nobilis an plebejus an hujus

Tit. von Juden / *27. & d. Anno 1548. T. 20. & de Anno 1577. T. 20.* vid. Dietr. *de Jur. & Stat. Jud. in Rep. Christ. c. 9.* & qui talem occidit dolo malo æque ac qui alium Christianum interfecit, pœna ordinaria mortis tenetur ex Tessaur. *quæst. for. l. 2. c. 36.* Besold. & Lindenspur. *ad O. P. W. p. 112. num. 12.* uti & Inclyt. Facult. Jurid. Almæ hujus Eberhardinæ Magistratui Rotenburg. ad Nicrum in responsis dedit d. 4. Apr. Anno 1696. Imo quoque nil interest hactenus, an Christianum interfecerit an Turcam, vel alium paganum. Petr. Theodor. *in Colleg. crim. d. 7. th. 1. l. lit. e.* in tantum, ut gravius peccasse eum, qui paganum, quam qui Christianum occidit, ex ratione, quia & corpus & animam illius perdit, existimet Gloss. *in can. Si habes 1. c. 24. qu. 3. jung. can. Si non licet 9. c. 23. qu. 5.* Proinde nec excusatur a crimine hoc, aut criminis hujus pœna ordinaria, qui socium criminis, furti, rapinæ, latrocinii interfecit, saltem ob id, ne a tali proderetur, quippe quod etiam speciem lucri aut commodi habet. Dn. D. Majer. *d. l. p. 1100.* Unde etiam tali latroni socium suum ea de causa jugulanti pœnam rotæ dictarunt Scabini Lipsienses ap. Carpz. *qu. 22. n. 56.* & ita in simili judicavit celeberr. hujus Eberhard. Fac. Jurid. a Judice zu Neuenburg consulta d. 19. Jun. 1651. his verbis: Diesemnach mag P. B. nicht entschuldigen / noch von der Todes-Straffe liberiren / daß auch dieser ermordte Stoffel Steffen ein Soldat und böser gottloser Mensch gewesen / welcher sich mit Stupris, stehlen und plündern beflecket und vergriffen. Denn solches zu bestraffen keineswegs denen P. BB. als privatis, sondern der ordentlichen Obrigkeit / als welcher hierzu das Schwerdt von GOTT an die Seiten gegürtet / gebühret. Neque enim singulis concedendum est, quod per magistratus fieri debet: & qui gladium stringunt, gladio peribunt: *Matth. 26. v. 52.* Et quamvis loco rotæ pœna gladii saltem tum fuerit dictata; tamen

an Turca *vel* paganus alius

an ipse criminis socius

men hoc ex aliis rationibus mitigationem iſtam ſuadentibus, nempe juventutis, vexationis & direptionis a militibus, utut non præciſe ab hoc trucidato, factæ, tanquam juſti doloris cauſæ, lapſu 15. annorum a tempore commiſſi delicti aliisque ſimul ſumtis, factum fuit. Nec turbat iſtam deciſionem *l. 2.* uti nec *l. 1. C. Quand. lic. unicuique ſe vind.* quia hi textus ſaltem loquuntur de latronibus eo ipſo tempore ſimul aggreſſoribus, mortemque minitantibus, aut armis reſiſtentibus illis, qui eos capere debuerunt, quod innuunt *in l. 1.* verba; *reſiſtendi inſidiis aggreſſionis: mortem, quam minabatur*: ut & ratio adjecta: *melius ſc. eſſe, occurrere in tempore, quam poſt exitum vindicare:* & iterum *in d. l. 2.* verba: *ſi reſiſtere auſi fuerunt.* Sunt ergo vi horum textuum illi capiendi, & magiſtratui tradendi, ſi fieri poſſit, ut is juſte in eos animadvertat, *l. 13. ff. de Offic. Praeſ.* uti illos textus recte explicat Gilhauſ. *in arb. jud. crim. c. 2. t. 12. num. 51.* Müller *in Addit. ad Struv. S. 7. C. Ex. 49. th. 56. lit. γ. circ. fin. & ibid. alleg.* Male itaque eo detorquentur, quaſi cuilibet privato his ipſis licentia conceſſa ſit eos, qui latrocinia hactenus admiſere, propria auctoritate & de facto protinus neci tradendi: quod non eſſet niſi ordinem reip. in totum confundere & peſſundare, juſtitiamque ſiniſtre adminiſtrare, quippe cujus executio ne quidem in homine perditiſſimo criminis alicujus reo ita præcipitari nec poteſt, nec debet, ut reſipiſcendi & pœnitentiam agendi ſpatio nullo ei relicto ſtatim ad ultimum rapiatur ſupplicium: quod juribus noſtris admodum repugnat, & contra diſpoſitionem Sanctionis Carolinæ incurrit *in art. 102.* Aliquando tamen ex conditione & reſpectu perſonarum *patientium* pœna illa ordinaria gladii in homicidio ſimplici, & rotæ in latrocinio, additamento aliquo etiam ex ipſo Carolinæ ſanctionis tenore exaſperanda venit, nempe quando quis tale quid committit in perſonam talem, cui vel *ſingularis debetur reverentia* atque reſpectus, veluti ſi occi-

Aliquando exaſperatur pœna additamenta & quibus ex cauſis

occiderit primariam & excellentiorem personam, eine hohe/ vortreffliche Persohn / vel dominum suum, Patronum, Parentem, cujus imperio & potestati subjectus est: vel *cui fides conjugalis debetur*, veluti si maritus uxorem, aut uxor maritum interfecerit, vel cum qua *sanguinis necessitudo atque nexus* intercedit, veluti si quis ex proximis cognatis, imo etiam adfinibus, Rem. *ad art.* 137. aliquem trucidaverit. Exasperatur autem pœna ordinaria ante ultimi supplicii executionem duplici modo: & vel corporis condemnati *ustulatione* seu ignitis forcipibus facta laceratione, vel *impositione trabæ*, qua condemnatus super eam prostratus supinus ad locum supplicii raptatur: quomodo Imp. Car. V. disertis verbis ordinavit *in art.* 137. ibi: Und man mag in fürgesetztem Mord / so der an hohen / trefflichen Persohnen / des Thäters eigen Herrn / zwischen Eheleuten / oder nahen gesipten Freunden geschicht / durch etliche Leib-Straffen / als mit Zangen-reissen / Ausschleiffung / vor der endlichen Todes-Straffe / um grosser Furcht willen / quæ causa finalis est, die Straffe mehren / *jung. art.* 130. *circ. fin.* Et ita recte textum *in art.* 137. per tria hæc momenta, in eo contenta, nempe 1. *designationis casuum*, in quibus pœna exasperari potest: 2. ipsius *gemini modi* pœnam exasperandi, & 3. exasperationis *finis* aut causæ finalis, ut scil. hujus horrendæ pœnæ metu alii eo magis a talibus horrendis facinoribus deterreantur, ordine explicat Clasen *in Comment. ibid. in fine.* Bocer *de homicid. l.* 1. *c.* 3. *num.* 150. Addi potest & illa ratio: ut satisfiat justitiæ, & ut ille, qui aliis & præcipue talibus non pepercit, cruciatibus sæpius etiam intensissimis eos enecando, vicissim doloribus intensioribus excruciatus delictum suum luat: cum & tale factum in crimen parricidii pro parte incidat, alias & legis Pompejæ animadversione dignum. Qui ultimus quidem modus raptationis

tionis illius, der Ausschleiffung/ an bona cum conscientia exerceri possit, propterea, quia ultimum illud solatium Evangelicum miseris illis in agone jam constitutis si non tollitur, tamen imminuitur, in dubium vocat Zieriz. *ad h. art. verb. traha impositus*: vindicatur tamen ab imputatione illa a Clasen *d. l.* ex ea ratione, quia ante eductionem ad supplicium Sacerdotes suo officio jam tum satisfecisse videntur: imo & fortius adhuc stringit, quod & in ipsa eductione, etiam eâ, quæ fit mediante trahâ, suum officium continuare debeant, eum confirmaturi in fide & fiducia in Christi meritum usque ad extremum halitum: per text. *in O. C. art. 102.* ibi: zum wenigsten ein Priester/ oder zween/ am Ausführen oder NB. Ausschleiffen / bey ihm seyn. rc. Et potest denique & hic modus utut durior, vid. Zieriz. *d. l.* ita tamen temperari, ut tolerabilior evadat.

Quid Juris, si crimen hoc non fuerit consummatum? *Et* distingv. *an* conatus ad actum proruperit saltem remotum, ubi pœna arbitraria; non tamen mortis; an v. ad proximum

Hæc hactenus de crimine hoc plene per spoliationem & occisionem perfecto & consummato. Quod si vero in terminis conatus perstiterit, distinguendum omnino est, an propositum illud malevolum ad actum proruperit saltem *remotum*, cum sc. ex quo cædes immediate sequi non potuit, dum in efficiendo vel impeditus, vel pœnitentia ductus, id quod animo cogitavit, ad effectum non deduxit, tum pœna non nisi extraordinaria arbitrio Judicis pro qualitate rei attemperanda, ad mortem tamen minime extendenda, locum invenit *arg. O. C. art. 178.* an vero ad actum *proximum* ac ipsi maleficio immediatum pervenerit, veluti si reus aliquem animo latrocinandi lethaliter vel saltem enormiter aut graviter, vid. Respons. Incl. Fac. Jur. hujus Univ. de Anno 1711. ap. Dn. Harppr. *in Volum. nov. Cons. 63. num. 54. seqq.* uti quoque Rotenburgi ad Nicrum Anno 1696. d. 4. April. idem Collegium respondit, responso jam supra allegato, vulneraverit, eumque, quem

prorsus

prorſus occiſum eſſe putat, ſpoliet; tum quidem pœna latrocinii ordinaria, quæ eſt rotæ, non obtinet; gladii tamen pœna, quæ in hoc crimine ratione rotæ etiam eſt extraordinaria, infligenda venit. *d. O. C. art. 178. junct. art. 126.* ubi recte ſtatuit Dn. D. Majer *d. l. p. 1101.* & Dn. Harppr. *in diff. jur. comm. & Bad. th. 62. p. 255.* & recte quoque contra Reuſner. *l. 2. d. 21.* pro mitiori pugnantem, defendit Carpz. *d. qu. 22. num. 71. ſeq.* qui tamen *num. 77. ſeqq.* ulterius tradit, in Saxonia hanc pœnam gladii cum diſtinctione quadam applicari ſolere pro varietate caſuum, ita ut ſi latro aliquem adortus fuerit animo occidendi & ſpoliandi, eumque ſaltem lethaliter, addimus aut enormiter, *per modo ſcripta*, vulneraverit, nihil vero abſtulerit, veluti ſi in ipſo delicto deprehenſus vel impeditus in ſpoliando, auffugerit, pœna gladii ſimpliciter dictetur, quod firmat Scabinor. Lipſienſ. præjudiciis, uti etiam Facultas Jurid. Jenenſis Anno 1616. judicavit in caſu, ubi invaſus vulneratus invadenti reſtitit, vel auffugit, ut facinus plene perpetrari non potuerit. Joh. Volk. Bechmann. *in Comm. ad ff. Theor. Pract. ad L. Corn. d. Sicar. Obſ. 30.* Si vero vulneratum rebus ſimul ſpoliaverit, tum quidem iterum pœna gladii, ſed cum additamento cadaveris rotæ imponendi, infligenda judicetur. Carpz. *d. l. num. 81. ſeqq.* ubi præjudicia. Et ita quoque praxis in hoc Würtenb. Ducatu ſervat, quod conſtat ex libris Reſponſor. Fac. Jur. Ampliſſimæ in hac Univerſitate: uti etiam reſpondit Judici Tubingenſi d. 30. Jul. 1659. non minus & Magiſtratui Rotenburgenſi in modo memorato Reſp. de Anno 1696. aliisve quæ obvenere exemplis ſimilibus; vid. tamen Carpz. *d. l. num. 83. ſeqq.* Muller *in addit. ad Struv. Ex. 49. th. 56. lit. γ. p. 1077.* Claſen. *ad art. 137. pag. 507.* qui in caſu latrocinii attentati, quando ad actum proximum pervenit, etiam ipſam rotæ pœnam dictatam eſſe referunt, & in atrociſſimo hoc crimine jure dictari poſſe ſtatuminant; quod quidem ex

& aliquando cum additamento impoſitionis rotæ.

jure Constitutionum localium, non vero ex ratione juris communis aut ordinationis Carolinæ defendi poterit, *per modo tradita.*

§. II.

De pœna Assassinii, quæ *Jure Roman.* specialiter non invenitur definita; *Jure German.* vero, utut nominatim non videatur expressa, implicitè tamen rotæ dictata apparet.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
qui hic deficiunt specialius determinantes. in genere tamen, quædam differentia etiam ad ductum legum nostrarum apparet ex t. t. & l. 3. §. 4. l. 15. ff. ad l. Corn. de sicar. l. 39. ff. de poenis junct. c. 1. d. homic.	Ord. crim. art. 137.

II. differentia *quà* crimen Assassinii est hæc:

De Jure civili nulla est statuta pœna specialis

JUre *Civili Romano* nec crimen ASSASSINII ipsum in specie notatum invenitur, nec pœna aliqua specialis certa huic ipsi, tanquam tum temporis adhuc Romanis sub figura specialis alicujus delicti hoc nomine insigniti incognito, vid. *tn. l. 3. §. 4. l. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 39. ff. de pœn.* Matth. *in tr. de Crim. in prolegom. cap. 1. num. 11.* definita aut statuta ullibi legitur. Dicitur enim hoc crimen & originem & appellationem suam, quæ barbara magis est quam latina, traxisse ab Assassinis, Asiæ quondam incolis, aut populis quibusdam Parthicis, qui & Asacidæ dicti, de quibus Paul. Æmil. *d. reb. gest.*

gest. Francor. l. 5. Fuere colluvies quædam gentis obscuræ & perfidæ, circa 60000. virorum, quæ in regione Essinorum decem omnino coluere oppida circa Phœniciam. Hi Mahumethanis erroribus occœcati, sanctissimi omnium a barbaris existimabantur, nec, qua ceteri mortales honorum cupiditate ducebantur, ipsi inter se maxime unanimes, quem virum optimum judicabant, eum sibi præficiebant, senioremque ac Arsacidam vocitabant, ejusque mandato magnates Christianos, quos summo prosequebantur odio, eorum doctrinam edocti, & tales se proditorie simulantes, inopinantes trucidabant, etiamsi præsentissimum cernerent mortis periculum, & gravissimas se daturos pœnas scirent. Nihil enim sanctius, nihilque gloriosius, quo & immortalitatem consequi possent, judicarunt, quam pro patria, rege aut Arsacida suo, ac pro religione atque secta, cui adhærebant, ei infensos, adeoque omnino homines Christianos interimere, eaque de causa mortem oppetere; uti hæc ex laudat. Æmil. Duar. Tiber. Decian. Jacob Menoch. Petr. Gregor. Didac. Covarruv. recenset Carpzov. *in pr. rer. crim. qv. 19. num. 1.*, & ex his & aliis Petr. Theodor. Besoldo, Dn. D. Lauterbach *in diss. de Assassinio th. 2.* Bocer. *de homicid. l. 1. c. 3. num. 14.* Blumlach. *ad O. C. art. 137. num. 12.* Hos impios impiorum horum hominum mores, cum deinde & Christiani proh dolor! bannitos aliosve venalis animæ homines conducendo & præmiis invitando, ut quos sibi habent, aut saltem credunt, inimicos & infensos e medio tollant, imitati fuerint, prout in specie in Italia etiamnum frequentissimum hoc crimen esse perhibetur, Carpzov. *d. l. num. 2.* inde de hoc homicidio conductitio etiam apud nos vel vindicando, vel eliminando necessitas quasi legem dixisse videtur. Et quamvis, quod diximus, Romanis incognitum fuerit; nihilominus tamen prohibitionem & coercitionem ejus virtualiter, & eatenus ad Jus civile commune referre licebit, quatenus & de-

atque expressa. Quænam origo fuerit hujus delicti?

de hoc, quamvis non *expresse*, attamen per consequentiam & *tacitè* providere voluisse dicendum venit. Eo ipso enim, quod de homicidio *doloso in genere*, aut in specie de homicidio *mandato* sanctiones pœnales fecit, & hanc speciem homicidii conductitii seu assassinii multo magis prohibitam voluisse intelligi potest, & debet, quamvis non sub alia pœnæ determinatione, quam qua ista homicidia, & in specie *mandata*, velut crimina publica, expianda & vindicanda credidit, vel ipsa lege Cornelia de Sicariis, aliisve hanc in rem prostantibus legislationibus nostris, tum humanis tum divinis, pœnam capitis præcisè, secus ac olim per dictam L. Corneliam non uniformiter ita disponentem, *per l. 3. §. pen. l. 16 ff. ad L. Corn. de Sic.*, dictantibus, quò pertinent disposita *Genes. 9. v. 5. & 6. Exod. 21. v. 12. & 14. Levit. 24. v. 17. Num. 35. v. 16.* & ad normam divinarum harum legislationum recte incedentes noviores Juris nostri sanctiones in §. 5. *J. de publ. jud. l. 3. C. de Episc. aud.*, ad quam determinationem jam reductæ intelligi debent omnes istæ leges nostræ civiles, quæ in casu homicidii alteri mandati, eadem pœnâ puniendos esse mandantes & mandatarios, tanquam utrosque homicidii reos non sine ratione, *vid. c. 72. d. R. J. in 6. l. 169. ff. de R. l.* statuunt atque injungunt, *l. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de Sic. l. 5. C. d. Accus. junct. l. 11. §. 3. ff. d. injur. l. 1. §. 12. ff. de vi & vi arm. l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact. er. quo min. l. 7. §. fin. ff. de jurisd.* vid. Harpprecht. *ad §. 5. I. de publ. jud. num. 75. sqq.* Carpzov. *in pract. crim. P. 1. qv. 4. per tot. & in juruprud. For. P. 4. c. 6. d. 6. & ibid.* Goswin ab Esbach cum pluribus adcitatis. Quo intuitu & merito hoc Assassinii crimen inter crimina publica, tanquam homicidii species, utut improbior & magis abominanda, etiam recte a Dd. communiter refertur; Theodor. *in Colleg. Crim. D. 7. th. 4.* Dn. D. Lauterbach. *in Diss. de Assassinio th. 9.* Jure tamen *Canonico* hoc crimen in specie notatum deprehendimus in *c. Pro humani*

De Jure Canonico

mani 1. de homic. in 6., ubi Pontifex Innocentius IV. inhumani & detestandi maxime criminis hujus enormitatem describit, severioresque pœnas & seculares & spirituales cumulatim indicit: quas ordine & latius diffusa tractatione recenset & exhibet Farinac. *in prax. crim. qv. 123. num. 1. & quam plur. sqq.* laud. modo Lauterbach. *d. l. th. 31. sqq.* moresque locorum varios hinc inde extitisse immanissimi hujus criminis ultores acerbiores per receptas gravissimas pœnas, ita ut non simplex pœna mortis, sed qualificata potius iis ipsis placuerit, tanquam magis proportionata, quia interventus pecuniæ aut præmii cum regulariter atrocius faciat delictum, meritò & pœnam atrociorem exigat & mereatur, post plures a se congestos tradit Farinac. *d. l. num. 5. sqq.* Damhouder *d. c. 83. num. 3. sqq.*

De Jure vero Ordinationis Criminalis Imp. Caroli V. quamvis hujus criminis in specie *nominatim* & expressis verbis pœna definita specialis non reperiatur, uti restringere & circumscribere debemus, quod simpliciter scripsit & observavit Dn. D. Lauterbach. *in disp. de Assass. th. 31.* scribens: quod certa hujus criminis pœna neque jure civili, neque Ordinatione Carolina determinata sit; attamen *implicitè* & secundum Sanctionis mentem, sua sponte in demonstratione notatorum ibidem homicidarum improbiorum generaliori se offerentem, pœnam omnino *rotæ* & huic crimini, perinde ac latrocinio, de quo *in præc. §. 1.* determinatam esse in *art. 137.* concludere licet ex ipso hoc textu, ubi I. verba illa: daß ein fürsetzlicher Mörder mit dem Rade/ denotant homicidii qualificati reos, in quorum numerum ibid. recenseri opinantur Dd. Criminalistæ in Commentariis suis ad *d. art. 137.* communiter 1. Latrones, per *d. præc. §. 1.* deinde & 2. eos, qui nulla præcedente rixa aut inimicitia, deliberato jam aliquandiu proposito, sub *prætextu fictæ & simulatæ amicitiæ*, dum se simulant amicos, aut plane socios se præbent itineris, vel etiam in convivio aut pri-

De Jure ordinationis criminalis Caroli V. nominatim *quidem* definita non est pœna quædam specialis *attamen* implicitè pœnam rotæ *& hic* dictatam esse asseritur.

perinde ac latrocinio. Ratio 1.

vato alio familiari congreſſu, alterum nihil adverſi metuentem nefariè occidunt, quod in ſpecie *proditorium homicidium* vocitari ſolet. Denique 3. & eos quam maxime, qui ex *conducto*, aut *pollicitatione*, aut *interventu præmii* alicujus homines interfici curant, necique nefandiſſimum in modum tradunt, quod fit per hoc ipſum *Aſſaſſinii* crimen, cujus rei ſunt, quando diſtinctè cum Dd. loqui amamus, vel *Aſſaſſinator*, qui ſcil. dato vel promiſſo pretio aut præmio alterum interfici jubet, vel *Aſſaſſinus*, qui tale inhumanitatis officium ſatis abominandum accepta, vel promiſſa pecunia in ſe ſuſcipit, *c. 1. verſ. Cum igitur de homic. in 6.* Quod capitulum quamvis de *Aſſaſſinatore* tantum loquatur, & non de *Aſſaſſino*; attamen Dd. communiter etiam ad hunc extendunt, ejuſque diſpoſitionem etiam in *Aſſaſſino* locum habere ſtatuunt. Farinac. *d. qu. 123. num. 19.* ubi dicit, in hoc Dd. omnes convenire, ac poſt alios Gabriel *comm. concl. l. 7. concl. 1. num. 32.* Carpzov. *qu. 19. num. 5.* Dn. D. Lauterbach. *d. l. th. 37.* Et pro hac ſententia militat ratio, quod aſſaſſinus & aſſaſſinator in pari ſtent delicto, homicidii ſc. conductitii, adeo ut aſſaſſinus gravius adhuc delinquere videatur, cum homicidium *actuale* committit, alter ſaltem *verbale*, uti dicitur in homicidio ſimpliciter mandato, in quo certum eſt, quod mandans & mandatarius eadem mulctari debeant pœna, *per paulo abhinc tradita.* Accedit, quod Aſſaſſinator nulla ſpe lucri, ſed aſſaſſinus omnino lucri cupiditate occidat, adeoque hoc reſpectu gravius delictum admittere non male dicatur; Carpzov. *qu. 19. num. 24.* Et quando ſtricte loqui amamus, talis Doctorum interpretatio non tam eſt *extenſiva*, quam potius *comprehenſiva*, quæ alias Doctoribus dicitur extenſio ſecundum legis mentem, propter identitatem rationis, quando in caſu expreſſo & omiſſo eadem plane militat ratio, & inter hanc & caſum omiſſum neceſſaria quædam eſt cohærentia, unde quæ conſurgit interpretatio intenſiva aut comprehenſiva, uti

tam in Aſſaſſinatore *quam* Aſſaſſino

uti verius quam extensiva nominari meretur, locum invenire potest etiam in lege pœnali, de qua materia eleganter disserit Franzk. *in Comment. ad ff. Tit. de LL. num. 40. & plur. sqq.* multoque magis, quando major subest ratio in casu omisso, quam in expresso, quod recte quoque animadvertit Alciat. *l. 2. de verb. sign. num. 41.* & Franzk. *d. l. num. 50. seqq.* Qualem rationis identitatem non tantum in Assassinatore & Assassino, sed & plane majoritatem rationis deprehendi suo modo in assassino magis quam assassinatore modò ostendimus. Idque minus difficultatis habere videtur, quando reflectimus ad morem loquendi Doctoribus in hac materia alias versatissimis admodum familiarem atque usitatum, quo distincta ista appellatione & significatione assassinatoris & assassini suo loco relicta, voces has promiscue usurpare consuevere, quemadmodum videre est apud magnum istum Criminalistam Farinac. *in pr. crim. qu. 123. insp. 1. num. 4. sqq. plur.* qui fere semper assassinum vocat, cui pœnæ *d. capituli 1. d. homic. in 6.* applicandæ veniunt, utut hoc ipsum assassinatoris saltem mentionem ibidem fecerit, uti & apud Gabriel *l. 7. concl. 1. num. 1. seqq. & num. 32.* Carpzov. *in Pr. Crim. qu. 19. num. 11. seqq.* II. Id etiam concludere licet ex ejusdem textus *in O. C. art. 137.* verbis: **Und also / daß der Gewohnheit nach ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade ꝛc. vom Leben zum Tode gerichtet werden solle**: quibus Imp. Carolus V. provocat ad consuetudinem tum temporis usu vigentem, vi cujus omnes improbioris homicidii rei ex destinato & deliberato consilio facinus tale admittentes pœna rotæ, uti saltem pœna gladii simplices homicidæ & ii, qui in rixa subito oboriente occidunt, puniri debebant, digni fuere judicati, cujusmodi omnino sunt latrones, & iis similes admodum assassinatus rei, quos sub illa consuetudine, quam in pœna talibus dictanda sequi voluit Imp. comprehensos at-

Hi termini *quomodo* distinctim, & *quomodo* promiscue accipiantur?

Ratio 2.

 que

que notatos intelligi, & ratio descriptionis generalioris in hoc textu & hic non minus concludens, evincit, & subsequens usus plurimis in locis receptus edocet: quemadmodum & hodie pœnam rotæ locum habere non tantum in veneficio *per O. C. art. 130.* sed & in specie in ASSASSINATU; & quoties quis alteri clancularias insidias struit, in genere testatur Dn. Ludovic. *in not. pract. ad O. C. art. h. 137.* cui consonum est, quod scribit Bocer *in Class. 4. D. 14. th. 20.* assassinos nempe, quia nihil aliud sint quam latrones, eadem rotæ pœna, æque ac illos, puniendos esse: quod & ex analogia juris *in hoc art. 137.* statuti comprobat Clasen. *ad d. art. 506.* & cum his quoque ita sentit Incl. Colleg. Fac. Jurid. in hac Eberhardina in Respons Anno 1709. impertito ap. Dn. Harpprecht. *in Volum. Consult. novo cons. 46. num. 274.* ibi: wo je nicht mit der pœna ordinaria rotæ seu crurifragii &c. & de usu terrarum Saxonicarum testatur itidem Carpz. *in pract. crim. qu. 19. num. 19.* quod scil. *Assassinus*, aut locator operarum suarum pro hoc delicto perpetrando, rotæ supplicio, si actu occidit, ibidem afficiatur, prout varia hanc in rem præjudicia, & in ultimo per tres distinctas sententias tribus ejusdem facinoris correis eam pœnam Anno 1618. 1628. & 1620. dictatam fuisse, & Scabinos quotidie ita respondere solere refert. *num. 25. & 26.* quamvis *Assassinatorem* & conductorem operarum alienarum iis in terris nonnihil mitiori pœna mulctari receptum esse testetur Id. *d. l. n. 15. seqq.* nempe pœna *gladii* & cadaveris *impositione in rota* in altum erecta, quod itidem aliquot præjudiciis corroborat *n. 16. 17. & 18.* Diffitendum tamen non est, mores regionum hac in re varios esse, per ea, quæ commentatur Farinac. *qu. 123. num. 2. & seqq.* Damhoud. *c. 83 num. 3. seqq.* & post Jul. Clar. Theod Carrer. Covarruv. Decian. Carpz *d. qu. 19. num. 13.* ubi quod aliquando rei hujus delicti ultra gladii pœnam prius ad locum supplicii pertrahantur per caudam equi, si exilioris con-

conditionis homo per assassinum peremptus fuerit: quod quidem pietati & religioni Christianæ parum conveniens esse monet Farinac. *d. l. num. 2.* rota vero tundantur honestiori occiso. Aliquando autem pœnæ rotæ præter tractionem illam addatur ustulatio, quæ fit ignitis forcipibus, si cum hoc delicto vis publica concurrat. Aliquando etiam rei in frustra scindantur, postquam furcâ suspensi & malleo in capite confossi. Propter hos mores adeò variantes opus est vel maxime hodie, ut in coercendo hoc crimine inprimis ad cujusque loci consuetudinem respiciatur, quod bene monet Dn. D. Lauterbach. *in diss. de Assass. th. 37. circ. fin.* Blumlach. *ad O. C. art. 137. num. 12. in fine.* Hoc tamen etiam convenit Sanctioni nostræ Carolinæ *in h. art. 137.* quod ordinaria diu deliberati talis homicidii pœna aliquando etiam per additamentum aliquod exasperanda veniat ex circumstantiis delictum aggravantibus, quales sunt, quæ *in d. art.* recensentur, & supra jam *in §. 1.* pluribus ad crimen latrocinii applicatæ inveniuntur, quæ delicta & hactenus ex pari censenda, veluti si in personas *excellentiores*, quibus singularis respectus & reverentia debetur, ad eum modum quis peccaverit, e. g. dominum suum quis occiderit, vel personæ, inter quas arctissima illa necessitudo & fides conjugalis intercedit, hisce insidiis exponuntur, utputa si maritus uxorem, aut vice versa uxor maritum ita interfecerit: vel inter cognatos proximos homicidium istud conductitium fuerit perpetratum: quod *O. C. in hoc nostro artic. 137.* ita exprimit: **Und man mag in fürgesetztem Mord / so der an hohen / vortrefflichen Persohnen / des Thäters eigenen Herrn / zwischen Eheleuten / oder nahen gesipten Freunden geschicht / rc.** Ex hisce & similibus circumstantiis cum crescat delicti magnitudo, crescit etiam non immerito pœna, quæ additamento pœnæ corporis afflictivæ exasperatur, reus scil. forcipibus candentibus exuritur, aut trahæ injectus ad supplicium rapitur:

Ex quibus causis pœna exasperetur?

 quo

quo pertinent verba *art. 137.* durch etliche Leibes-Straffen / als mit Zangen-reissen / oder Ausschleiffung / vor der gäntzlichen Tödtung / idque eum in finem, ut metu tam horrendæ pœnæ alii a perpetratione ejusmodi exitiosi criminis eo magis absterreantur: quod insinuant verba *d. art. 137.* finalia, ibi: um grosser Furcht willen die Straffe mehren; id quod optime insinuant Clasen *ad d. art. 137. in fin.* recensendo 1. in quibus casibus exasperatio pœnæ locum habere queat, 2. modum exasperandi pœnam, & 3. finem. Mev. *ad Jus Lubec. l. 4. T. 2. art. 1. num. 16.* Pœna vero ista ordinaria rotæ, aut si qua alia recepta, locum non invenit, nisi assassinium, sive id sit *verum*, quod committitur ab *infideli*, sive eo, qui est extra pomœria Christianæ Ecclesiæ constitutus, in hominem *Christianum*, de quo proprie agit *d. c. 1. d. homic. in 6.* sive *fictum* & improprium, quod interpretatum dicunt, quod a Christiano in Christianum perpetratur, ad quod extensiva quadam interpretatione *d c. 1.* producunt comm. Dd. vid. Tiber. Decian. *in tr. d. crimin. l. 9. c. 30. num. 1. sqq.* Dn. D. Lauterbach. *d. Assass. th. 10.* opere ipso fuerit perfectum & consummatum. Consistit autem hæc hujus delicti perfectio & consummatio præcipue in duobus his requisitis: 1. in conventione non gratuita inter assassinatorem, qui alias mandans, aut conductor operarum illarum illicitarum vocatur, & assassinum, qui mandatarius, aut locator operarum illarum dici solet, actualiter initâ, de homine pro certa aliqua mercede, certove alio præmio, interficiendo: 2. in execrandæ hujus conventionis insidiosa executione, & cædis illius spe conventi istius præmii actuali perpetratione. Carpz. *qu. 19. num. 27.* Clasen. *ad O. C. art. 137. p. 506.* Nicol. Bechmann. *in Jur. noviss. Rom. Germ. voc. Assassinium.* Petr. Müller *in addit. ad Struv. S. J. C. Exercit. 49. th. 57. lit. β. sqq.* Dn. D. Lauterbach. *de Assass. th. 5. sq. & th. 26. seqq.* uti etiam Inclyta Facult. Jurid. ad requisitionem Judicis

Ad pœnam ordinariam assassinii, *sive* veri *sive* ficti *aut* interpretati non devenitur, *nisi* opere ipso fuerit perfectum & consummatum, quod fit 1. conventione non gratuita perfectâ 2. illius executione & actuali cæde.

Stuttgard. *d. 26. Sept.* 1711. respondit. Quod attinet ad conventionem illam de Assassinando, hæc nulla est, nisi adsit mutua utriusque voluntas, mutuus in idem illud objectum, in eundem illum finem illicitum coalescens consensus; quod proprium est omnis conventionis atque pacti, *l. 1. §. 2. & 3. ff. de pact. l. 55. ff. de O. & A.* quod uti verum est in negotiis licitis, vid. *in Diss. de pact. fut. contr. præpar. th. 2. & passim per tot.* ita & sine dubio in rebus aut factis illicitis, adeo ut, nisi alteruter turpiter gerendum commiserit, & alter commissum illud actualiter expediendum in se susceperit, non possit dici contractum rei turpis mandatum, Dn. D. Stryk. *de mand. delinqv. sect. 1. num. 3. sqq.* Dn. Lib. Bar. de Lyncker *de mand. rei turp. c. 3. §. 1. sqq.* nec possit locatio conductio, nec contractus quidam innominatus initus dici in id, ut alter pretio aut præmio tali inescatus homicidium hoc aut assassinium vi illius conventionis perpetret; laud. Dn. de Lyncker *d. c. 3. §. 5.* Dn. D. Lauterbach. *de Assass. th. 12.* Unde extra omne dubium est, nullatenus hic sufficere unius tantum ad hoc tendentem voluntatem post Hieron. Gabriel. *v. 1. cons. 170. num. 16.* Mar. Giurb. *cons. crim. 46. num. 25. in fin.* laud. modo Collegium Facult. Jurid. in hac Universit. in Responso *d. 27. Nov. 1709.* impertito apud Dn. D. Harpprecht. *in Vol. Nov. cons. 46. num. 101. sqq.* nec sufficere quoque nuda præparatoria, quando compaciscentes aut contrahentes tales inter se de tali illicito negotio hactenus quidem quædam mutuò tractaverunt; actu tamen quoad ipsum hoc negotium & ipsum contrahendi modum nondum convenerunt in unum, ita ut dici possit, in nudis placiti terminis ad contractum illum ineundum saltem tendentibus substitisse. Hæc talia enim uti in rebus licitis contractum perfectum & in esse suum deductum nullatenus sistunt aut efficiunt, Capyc. *in dec. nov. Neapol. 154. num. 5. sqq.* Ern. Cothmann. *l. Resp. 4. num. 14.* Mev. *P. 4. d. 234.* latissime *in d. diss. th. 24. sqq.* ita

Quà conventionem mutua utriusque voluntas requiritur in ipsum hoc negotium illicitum.

Unde unius voluntas non sufficit.

nec nuda præparatoria

aut tractatus.

nec

nec aliter se habent in factis illicitis: & aliud omnino est exstimulari atque moveri ad delinquendum, velle delinquere, delictumve inchoare; aliud vero re ipsa delinquere, actumque delinquendi perficere: & iterum aliud, tractare de locandis operis ad occidendum, & pro hoc ipso facinore mercedem, aut rem aliquam promittere atque offerre; aliud vero tractatus eos conclusione & perfectione ipsius contractus obfirmare, ipsumque illud negotium illicitum mercedis promissæ acceptatione, & turpiter commissi aut demandati facinoris spe obtinendi turpis illius lucri facta repromissione absolvere. *Illo* modo, ubi res in meris tractatibus subsistit, altero quidem alium tentante, hoc vero vel renuente, vel cum eo in unum non conveniente, nondum potest dici assassinium contractum, aut negotium de assassinio perfectum, Menoch. *de A. J. Q. cas. 360. num. 44.* Farinac. *prax. crim. qu. 123. num. 148.* ex Baldo Grammat. *Dec. Neapol. 38. num. 8.* ibi: *solus tractatus & ordinatio de jure non punitur, etiam in atrocissimis, nisi perventum sit ad aliquem actum ordinatum per se ad ipsum factum.* Dn. D. Lauterbach. *de Assass. th. 12. circ. fin.* Unde etiam per simplicem a mandante mandatario, qui creditur, factam pecuniæ pro assassinio perpetrando dandæ vel solvendæ pollicitationem crimen assassinii non contrahi, cum ad hoc conventio aliqua proprie sic dicta, & talis quidem, ex qua, si contractus fuisset licitus, agi posset, requiratur, recte jam pridem consuluere Dominic. Bombellus Bonon. apud. Farinac. *1. cons. crim. 10. num. 4.* & Augustin. Lazarin. apud eund. *d. l. num. 27.* Ern. Cothman. 3. *Resp. 29. & ibid.* JCti Colon. *in subscript. num. 144.* laudatiss. Facult. Jurid. h. l. apud Harpprecht. *d. cons. 46. num. 102. seqq.* ubi quod silentium illius, cui talia alter mandare intendit, non sufficiat, quam in rem plures Dd. ibid. allegantur. *Hoc* vero modo, ubi tractatus illi conclusione firmati, jam perfecte contracta est illa, quæ ad assassinium admittendum neces-

nec sufficit nuda pollicitatio,

nec silentium mandatarii.

Secus si contractus talis perfecte initus: *& est* Locatio conductio *sive* regularis consistens

ces-

cessario præsupponi debet atque requiritur, conventio, speciem locationis conductionis, sed illicitæ, exhibens atque constituens, seu *regularis*, quando merces, in pecunia numerata consistens, conventa fuit, seu *irregularis* & a communi eâ locationis conductionis naturâ eâ in parte exorbitantis, quando res quælibet alia promittitur atque acceptatur, quomodo etiam mediante aliâ re contrahi & hactenus perfici posse homicidium conductitium Doctores ad unum fere omnes conveniunt, post plures quos allegat Petr. Caballus *de omn. gen. homic. num. 392. sq.* Clasen. *ad O. C. art. 137. p. 506.* Carpzov *qu. 19. num. 35. sqq.* Müller *in addit. ad Struv. S. J. C. Exercit. 49. th. 57.* Dn. D. Lauterbach. *de Assass. th. 27. seqq.* Dn. D. Stryk. *de mand. delinqu. Sect. 2. num. 63.* Dn. D. Majer *ad Inst. Tit. de publ. judic.* & post plures alios, quos congessit Inclyt. Facultat. Jurid. hujus Eberhardinæ in Responso apud Dn. D. Harpprecht. *d. cons. 46. num. 119.* ita ut nihil intersit, res illa promissa an magni, an modici vel exigui sit pretii, perinde ac in crimine latrocinii cum assassinio fraternizantis juris est, unde ubi par caligarum, calceorum aliæve vestes, indusia, farina, aliave similia assassino promissa sunt, non minus ordinaria assassinii pœna, quantumcunque severissima, locum invenit, quia tanto major est malitia, quanto exilius est præmium, quo assassinus se moveri patitur ad homicidium hoc perpetrandum, atrocitate crudelissimi hujus criminis vel maxime inde ingravescente: uti rectius judicat laudata modo Fac. apud Harpprecht *d. l. n. 121. seqq.* allegans pro hac sententia Farinac. *qu. 123. num. 41.* Carpzov. *qu. 19. num. 30. sqq.* Cujusmodi conventionem sive locationem conductionem irregularem, sive contractum innominatum, do ut facias, nominare lubuerit, perinde erit, secundum ea, quæ convenienter satis tradit *per §. 1. J. de Loc. cond. l. 5. §. 2. l 22. ff. de P. V.* Dn. Lib. Bar. de Lyncker *in diss. de mand. rei turp. c. 3. § 5.* præterquam quod in hoc casu contractus de

in mercede, sive irregularis mediante alia re

indistinctè an magni an modici pretii.

qualis conventio etiam contractus innominatus do ut facias dici potest.

 assas-

qui tamen *sine* actuali datione non est perfectus.

assassinando in esse suum deductus intelligi nequeat, nisi actuali illius rei datione aut præstatione, ita ut ante hanc in nudis placiti finibus res adhucdum consistere, illudque negotium adhuc imperfectum recte dicatur, nulla inde obligatione existente, ne quidem ubi de re licita agitur, *l. 1. §. 2. ff. de rer. perm. l. 15. ff. de P. V. l. 7. §. 2. ff. de pact. vid. Dissert. de pact. fut. contr. præpar. th. 27.* Facult. Jurid. Colon. apud Cothmann. 3. *Resp. 29. num. 140. sqq.* Proinde si constat, paciscentes hoc præcise egisse, nec alium contractum nisi innominatum hunc do ut facias assassinatores & assassinos inire voluisse, ante actualem rei aut præmii illius dationem, præstationem & acceptationem, nondum potest dici contractum esse assassinium, uti Judici Stuttgardiensi Anno 1711. respondit Ampliss. Facult. Jurid. hujus Eberhardinæ. Secus autem si conductionem tantum intenderint: tum enim ex eo, quod inter eos ita actum est, ex quo omnes actus regulantur, *l. 4. in pr. ff. de R. C. l. 44. ff. de cond. ind. l. 39. ff. de furt. l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar.* certissimum est, quod solo mutuo utriusque consensu de mercede præstanda, & facinore illo committendo illa conventio pro perfecta, & assassinium contractum censeri debeat, quia tum unius, assassinatoris scil. voluntati & oblationi, alterius nempe assassini, accessit acceptatio, de delicto scil. pro mercede illa expediendo & perpetrando, quod omnino ad hunc finem necesse est, quod rectissime edocent Mat. Giurb. *Cons. crim. 369. n. 25. in fin.* Dn. D. Lauterbach. *de Assass. th. 12.* Dn. Lib. Bar. de Lyncker *d. l. c. 1. §. 5.* Barth. Taeg. *in tract. crim. p. 10. num. 26.* prout etiam Facult. Jurid. Colon. respondit apud Cothmann. *Vol. 3. in subscript. num. 130. & plur. sqq.* ut & Facult. Jurid. hujus Universit. A. 1709. apud Dn. D. Harpprecht. *in Vol. nov. d. cons. 46. num. 106. sqq.* farraginem Dd. hanc in rem accumulans. Et hanc hactenus demonstratam distinctionem inter ipsam talem illicitam conventionem perfecte initam, & præpare-

si contrahentes hoc egerint.

Secus si locat. conductionem intenderint: tum enim solo mutuo consensu de mercede præstanda perficitur.

paramenta ejus in nudis placiti finibus subsistentia, etiam in alio æque aut magis adhuc detestabili & execrabili delicto pacti cum diabolo quod initum venditabatur, observavit Anno 1689. antiquæ hujus Universitate undecunque celebratissimæ Consistorium Academicum in pleno consessu 12. aliunde etiam quam ex medio Senatus Academici ex Legum præscripto constitutorum Assessorum Judicii criminalis, dirigente Magnif. Universit. Rectore, rite formati, ubi reus quidem schedulam jam conceperat sanguine suo conscriptam, cacodæmoni vel saltem per proxenetam, quam quæsivit, veneficam, sed non invenit, offerendam, quâ se suamque animam Satanæ devovere & addicere volebat; nullâ tamen secutâ nefandæ hujus schedulæ actualiter a reo factâ exhibitione, aut etiam hâc præsuppositâ nullo ex altera parte interveniente factæ a Satana acceptationis aliquo symbolo: & judicavit, illicitum illud, quod prætendebatur pactum ad perfectionem suam non pervenisse, sed substitisse saltem in terminis præparatoriis, pœnâ exinde nonnisi extraordinariâ relegationis dictatâ: quod præjudicium etiam in casu attentati assassinii, & conventionis desuper etiam ad esse suum nondum deductæ, sed in præparatoriis adhucdum versantis hisce in terminis, pro stabiliendo hoc juris articulo, quod etiam in negotiis illicitis conventio perfectione suâ absoluta, & quæ saltem merè præparatoria est, omni cura & sollicitudine a se invicem distingui debeant, non immerito laud. Facultas Juridica Tubing. in Resp. Stuttg. Anno 1711. applicavit. Quod porro attinet ad abominandæ conventionis istius perfectæ consummationem & executionem, hæc itidem deficere dicitur, quamdiu cædes illa conductitia actu nondum est perpetrata, & hactenus non est nisi assassinium saltem *attentatum*. Et cum pœna *rotæ*, quæ est dictata assassinio verè perpetrato, *per supr. trad.* applicari jure non potest, sed alia arbitraria, perinde ac in §. 1. in casu latrocinii deduximus, prout

Quod illustratur exemplo pacti cum diabolo incundi.

Quid juris in conatu assassinandi?

distinguend. *an* pervenerit saltem ad actum remotum *an ad* proximum.

in hoc casu etiam ad pœnam gladii devenire licet.

etiam hîc eodem modo ac ibi distinguendum est inter *conatum* delinquendi, qui prorupit ad actum aliquem *remotum* adhuc ab ipso crimine, & qui jam pervenit ad actum *proximum*. Si itaque assassinium præmeditatum ad actum consummationis criminis *proximum* aut ultimum, sive eum, quem assassinus in delicto hoc perpetrando postremum facere potuisset, pervenit, pœna etiam gladii, tanquam extraordinaria in ordine ad rotam, huic crimini applicanda venit, quam recte propugnant Hier. Gabriel. *comm. concl. l. 7. concl. 1. num. 10. sqq. ubi & alios adcitat.* Farinac. *qu. 123. num. 106. & plur. sqq.* & in specie quoad hoc assassinii delictum *ibid. num. 115. sq.* Remigius d. Gonn. *d. immun. Eccl. Fall. 15. num. 8. sqq.* ubi communem Dd. sententiam dicit, & probat, quod reus assassinii puniri debeat capitaliter, etiamsi delictum non plenè consummaverit, dissentientes insimul adducens, quibus etiam accedit Thom. Grammat. *in Dec. Neap. 2. num. 25. sqq.* præjudiciis insuper adductis, & *in decis. 74. num. 14. & 15.* ubi quod millies ita fuerit judicatum per magnam Curiam Vicariæ; & novissime quoque cum his transit Dn. Lib. Bar. de Lyncker *in diss. de mandat. rei turpis c. 4. §. 5.* ubi quod pœnam mortis non incurrere debeat, qui actu non occiderit, sed verior est in hoc delicto atrociori contraria, quam etiam defendunt alii & nostrates Joh. Harpprecht. *ad §. 5. d. publ. judic. num. 267.* Dn. D. Lauterbach. *de Assass. th. 18. & in Coll. Theor. pract. ad ff. Tit. ad L. Corn. de Sicar. th. 24.* quam sententiam etiam Inclyt. Facult. Jurid. hujus Eberhardinæ, consensu suo excipit in Consilio apud Dn. D. Harpprecht. *in Vol. nov. d. cons. 46.* ubi *num. 273.* ex Deciano refert, quod ad hoc ut assassinus ob delinquendi & assassinandi conatum pœna mortis puniri queat, tria requirantur: 1. ut ad actum morti proximum perventum sit, 2. ut non steterit per ipsum assassinum, quo minus delictum consummaretur, 3. ut occidendus fortuito casu mortem

tem evaserit. Quod & stabilit Dn. D. Stryk. *de mand. delinqu. Sect. ult. num. 66.* Carpzov. *in pract. crim. qu. 19. n. 58. sqq.* ubi & præjudicia exhibet, Eckhold. *ad Tit. ff. ad L. Corn. de Sicar.* §. *10.* Petr. Müller *in addit. ad Struv. Ex. 48. th. 57. lit. e.* ibi: *tertium assassinii requisitum est, mandatarii seu assassini acceptatio & mandati executio, ut sc. assassinus homicidium revera peragat, i. e. hominem vel plane interficiat, vel deveniat saltem ad actum proximum: sive secundum Decianum ad aliquam offensionem aut insultum, incipiens alterum offendere vel vulnerare.* Sin vero conatus assassinandi non prorupit nisi ad actum aliquem *remotum*, ex quo cædes sequi non potuit, tunc mitior alia pro circumstantiis personarum & rerum ex arbitrio judicis determinanda obtinet, uti etiam respondit laudat. Facult. Jurid. Tubing. Judici Stuttgard. Anno 1711. ibi: Also haben wir in gegenwärtigem casu, da es noch zur Zeit gar zu keiner einzigen Thätlichkeit / oder wie die Doctores reden / wo es nur ad actum verbi, und nicht ad actum facti gekommen / zumalen da die præsupponirende Conventio auch nicht zur perfection gelanget / hernach auch die complices selbst wieder von dem Vorhaben von selbst abgestanden / auch andere Umstände noch mehr in medio seyn / auf die pœnam mortis, auch nicht auf die pœnam morti proximam, fustigationem sc. keine Reflexion machen können. Et propterea criminis hujus incusati ad opus publicum in certum aliquod tempus per sententiam definitivam fuere condemnati. *add.* §. *1. in fin.*

in illo vero casu ubi saltem ad actum remotum prorupit, pœna obtinet non nisi extraordinaria alia.

§. III.

De pœna infanticidii *Jure Roman* ſub parricidii ſingulari pœna culei ſcilicet ſuperadditis 4. animalculis comprehenſâ; *Jure German.* vero determinata duplici modo, vel impalationis uſu receptæ, ſed denuo reprobatæ, vel, quæ ſubſtituta ſuffocationis in aquis.

per Textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
§. 6. J. de publ. jud. l. 1. l. 3. l. 4. ff. ad L. Pomp. de parric. l. un. C. de his qui par. vel lib. occid.	Ord. Crim. Caroli V. art. 131.

III. Differentia eſt *quà* crimen infanticidii, quod *de* Jure Roman. tanquam ſpecies parricidii ſtricte ſic dicti nova & ſingulari pœna punitur

DE *Jure Civili Romano* crimen INFANTICIDII, tanquam ſpecies *parricidii* in ſtricta illa ſignificatione accepti, quâ deſignat homicidium vel *generaliter* perſonarum conjunctarum, *§. 6. J. de publ. Jud. l. 1. l. 3. l. 4. ff. ad Leg. Pomp. de Parric. l. un. C. de his, qui Par. vel lib. occ.* vel *ſpecialiter* conjunctarum perſonarum in linea *recta*, parentum ſc. & liberorum, quod *proprie* ſic dictum parricidium, uti illud *improprium*, vocare ſolent, Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. Pract. ad tit. ad L. Pomp. de parric. th. 2.* quod iterum ſubdividitur in *parricidium ſtrictiſſime* ſic dictum, quod liberi in Parentes dolo malo committunt, & *Infanticidium*, quod parentes in liberos perpetrant, Dn. D. Lauterbach. *d. l. th. 1.* Müller *in not. ad Struv. S. J. C. Ex. 48. th. 68. lit. β. ſqq.* & hujus loci eſt, punitur ſingulariter excogitata & dictata per L. Pompejam de parricidiis pœna, *§. 6. J. de publ. jud. l. un. C. de his qui par. vel lib. occ.* quibus conſtitutionibus ea pœna, quæ olim quoque jam obtinebat, & more majorum

jorum jam inſtituta traditur *in l. pen. ff. ad L. Pomp. de parr.* de novo confirmatur & in uſum revocatur atque inducitur, vid. Wiſſenbach. *ad ff. ad tit. ad L. Pomp. de parric. th. 4.* & Joh. Harpprecht *ad §. 6. J. de publ. judic. num. 17. ſqq.* ubi eleganter deducit, quomodo ſingularis hæc pœna initium & progreſſum habuerit, & quatuor tempora hic maxime conſideranda eſſe commonſtrat, ita tamen ut omiſſo primo illo pœnæ culei antecedaneo coercitionis gradu, ſanguinearum ſcil. virgarum ſeu fuſtigationis, cujus mentio injicitur *in d. l. pen. ff. ad L. Pomp. de parric.* reliquas pœnæ partes Imp. Conſtantinus *in d. l. un.* retinuerit, & de novo huic crimini indixerit, quem Imp. Juſtinianus ſecutus *in d. §. 6.* ubi Impp. ita definiunt, quod hujus criminis reus neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjici debeat, ſed *inſutus culeo* cum *cane*, & *gallo gallinaceo*, & *vipera*, & *ſimia*, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur. Quod pœnæ genus in eo conſiſtebat: culeus erat uter ſeu ſaccus ex corio factus, ejus capacitatis, ut reum ſimul & prædicta quatuor animantia capere potuerit: ex Iſidor. Theoph. & Mynſing. Harpprecht. *d. l. num. 20.* Animalia iſta ſuperaddi ſolida ex hiſce rationibus Dd. communiter autumant: *Canem* ſcilic. & *gallum*, quod proprio generi non parcant; *viperam*, quia naſcendo matrem enecat, dum exeſo matris utero in lucem proſerpit, atque ita parricidio naſcitur, ex Plin. *l. 10. c. 62.* Colum. *l. 8. c. 2. & aliis* Wiſſenbach. *d. l. th. 5.* & tandem *Simiam*, quia fœtum arctiori complexu ſtrangulare dicitur, & homini quidem ſimilem ſe hinc inde præbet, utut admodum deformis, cui parricida in hoc ſimillimus, cum ſub externa hominis figura immanitatem beſtiarum gerat, ex Cicer. & Enn. Wiſſenbach. *d. l. th. 5.* quæ latius exponit, nonnullis aliis aliquantulum diverſis rationibus intermixtis, Harpprecht *d. l. num. 21. ſqq. plur. cum pluri-*

culei ſc. ſuperadditis 4. animalibus, cane, gallo, vipera, & ſimia.

Cur ita?

pluribus ibid. adcitatis, & ex aliis Carpzov. *qv. 8. num. 9. sqq.* Sunt quidem, qui hæc talia, quæ hanc in rem proferuntur & edisseruntur, pro ridiculis habent, vid. Excellent. Dn. Ludovici *ad O. C. art. 131.* ad verba: Bequemlichkeit des Wassers *in fin.* Quia vero probabiliores magisque stringentes rationes adducere non valent, satius esset, tantisper in eo, quod verisimilitudinem tamen aliquam habet, subsistere, aut acquiescere in generaliori illa ratione, quod Imperatores nostri voluerint pœnam exemplo horrendam tanquam immani huic crimini proportionatam ex aliis gradu suo vel non imparibus vel superioribus pœnis, seligere, & publica sanctione determinare: & si ulterius in causas moventes indagare placuerit, cur vero Legislatores præcise & speciatim, singulis hisce animalibus superadjectis, pœnam parricidii terribiliorem reddere voluerint, tandem pedem figere in placitis Principum, adeoque in effectu refugium quærere in vulgari & late patenti dicterio, quod exhibet *l. 20. ff. de LL.* non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse; aut, quod non male adjungitur, ad minimum in talem rationem non nimis superstitiose inquiri debere, vid. *in Collat. Sect. XII. §. 2. circa fin.* Et quamvis alias simplex ejusmodi ratiocinatio nomine non admodum honorabili insigniri soleat; attamen hoc hic non pertimescendum, quia in omnibus iis legislationibus, in mero statuentium arbitrio quæ se fundant, non alia concludens ratio dari potest, quam hæc: *quod ita legislatori placuerit*, quod alias ita recte exprimitur: Tales legislationes sibi ipsis esse rationi. Cum quo coincidit, quod Legislatores nostri talem nefandissimi criminis reum dignum pronunciare voluerint, qui ad eum modum puniatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur, juxta verba Imp. *in d. §. 6. in fin. & d. l. un.*

C. de

C. de his qui par. vel lib. occ. id quod eleganter admodum facundissimus Cicero *in Orat. pro Sext. Rosc. Amer.* ad vivum quasi depingit, verbis relatis ab Harpprecht. *ad d. §. 6. num. 19* Müller. *ad Struv. S. J. C. Ex. 48. th. 08. lit. ϑ.* ubi & similia Quintiliani verba insuper recenset; quæ omnia eo collimant, ut constet, Romanos Legislatores credidisse, in immanissimum illud crimen non satis condigne animadverti potuisse, nisi nova illa uti dedecorosa, ita & terribili admodum pœna indicta, ut hac ipsa eo magis a tali facinore deterreantur, qui deposita omni humanitate, amore & pietate in officio suo contineri nequeunt. Pomeresch. *ad d. §. 6. num. 9.* Dn. D. Lauterbach. *in diff. Jur. comm. & Wirt. in caus. crim. th. 22. num. 5.*

De Jure vero Germanorum proprio & Constitutionis Criminalis Caroli V. hæc paulo aliter disponuntur, in specie quoad INFANTICIDAS matres suum partum dolose enecantes, quam speciem parricidii solam propria quadam sanctione *in art. 131.* considerat Imp. Carol. V. nulla injecta mentione parenticidii, cujus rationem reddunt hanc, ne Imperator videatur magis docere filios, quam vetare parricidia. Rem. & Matth. Steph. *ibid.* fortean & frequentia infanticidiorum a mulieribus illicito congressu imprægnatis toties quoties admissorum causa fuit præcipua, quod innuere videtur *d. art. 131.* §. so aber *1. per tot.* Pœna autem infanticidii in *d. O. C art. 131.* intimatur gemina 1. ex *consuetudine* hactenus recepta *impalationis*, stipite peracuto per corpus transfixo, atque vivæ in terram defossionis, ibi: Welche Weiber ihre Kinder/ so das Leben/ oder Gliedmaß empfangen haben/ heimlicher/ boßhafftiger/ williger weiß ertödten/ die werden gewöhnlich lebendig begraben und gepfälet. 2. ex ipsa hac *nemesi* Carolina, primam illam ex ratione evitandæ desperationis de regula reprobante, & mitiorem aliam substituente, *suffocationis scil. in aqua*, ibi:

De Jure v. ordinationis criminalis Car. V. infanticidis assignatur pœna

gemina: alia ex consuetudine impalationis & defossionis vivæ in terram.

Alia ex ipsa Nemesi Carolina suffocationis illa rejecta.

Ppppp Aber

Aber darinnen Verzweiffelung zu verhüten / mögen dieselbigen Ubelthäterin / in welchem Gericht die Bequemlichkeit des Wassers darzu verhanden ist / ertränckt werden; adeo ut hæc ex tenore hujus ordinationis pro ordinaria haberi debeat, & hodie quoque hinc inde, quamvis aliqua ex parte à Romanorum sanctione discedens observari solita.

Quid per pœnam suffocationis hic intelligatur? Et secundum verba ut jacent, simplex videtur indigitata suffocatio in aquis. Rat. I. Rat. II.

Per pœnam suffocationis vero quid *in d. art. 131.* Imp. intellectum voluerit, non est adeo planum aut expeditum. Si *verba* Ordinationis hujus, prout hic jacent, simpliciter & in se spectamus, videtur Imp. modum suffocationis simplicem saltem intendisse, **daß der Thäter ertränckt / oder mit dem Wasser vom Leben zum Tode gestrafft werden solle:** quia 1. & in aliis delictis pœna submersionis in aquis, & suffocationis simpliciter talis, abstrahendo ab ulteriori exacerbationis gradu, & sine ulla alia adjunctione, imprimis talium animalium, quæ in parricidii pœna interveniunt, ita intelligi debet, uti ex O. C. *art.* 159. 162. aliisque vid. *art.* 192. id dispalescit: 2. quia & Imp. *in art. h.* 131. in assignatione hujus pœnæ ad jus nostrum commune ne verbulo quidem se retulit, quod alias facere consuevit, vid. *O. C. art.* 120. 122. 126.

Sed ex mente Imp. suffocationem qualificatam conformiter ad Jus Rom. intendi probabilius videtur Rat. I.

Si vero ad *mentem* Imperatoris ordinantis respicimus, probabilior videtur eorum sententia, qui statuunt, per pœnam suffocationis hic intelligi debere talem, qualis Jure Civili communi determinata fuit, quomodo etiam sentit Dn. D. Lauterbach. *ad Tit. ad L. Pomp. de parricid. th. 10.* Dn. D. Majer *ad §. 6. J. de publ. judic. p.* 1100. quia 1. Imp. terribiliorem eam impalationis & vivæ defossionis pœnam desperationis præcavendæ ergo saltem eliminare voluit, non vero corrigere aut mutare pœnam jam ante Jure Romano statutam; potius vero eandem retinere voluisse præsumendum est, dum suffocationis pœnam in genere indixerit, quæ est, quam jus Romanum præstituit; unde probabilius colligitur, etiam qualitatem ejus ex jure Civili desum-

tam & repetitam voluisse, cui quippe nullibi derogasse deprehenditur, ut propterea ei tamdiu inhærendum, donec contraria in uno aut alio loco recepta invenitur consuetudo. Lauterbach. *d. l.* Et censetur 2. ad jus commune Rom. tacite provocasse eo ipso, quod pœnam suffocationis in genere, pœnam huic delicti generi ex eo jure propriam statuerit simpliciter & indistincte imponendam, ita ut nihil addiderit, nihil detraxerit. Quod si vero usus deinde immutationem quandam induxerit, id ei tanquam juri posteriori adscribendum erit omnino, quemadmodum jam recepti moris est passim, ut loco culei seu sacci coreacii hodie adhibeatur saccus lineus, ne parricidæ aut infanticidæ cum periculo animæ diutius vivant jactati procellis, loco simiæ felis, loco serpentis vivi pictus in charta vel linteo substituatur Joh. Philipp. *in Us. pract. Inst. Eclog. 88. num. 4.* Nossvviz. *in addit. ad Pomeresch. ad §. 6.* Moller. *ad P. 4. Const. Sax. 3. in pr.* Kœppen. *d. l. 2. Q. 131. num. 1.* Carpzov. *qv. 9. num. 26.* Berlich. *P. 4. concl. 6. num. 14. seqq.* Dn. D. Stryk. *in Usu moderno ad Tit. ad L. Pomp. de parric. §. 1.* add. Müller. *in addit. ad Struv. S. J. C. Ex. 49. th. 68. lit. 9. p. 1096. sq.* Ubi vero conditio regionis ea non est, ut mare vel flumen propinquum sit, & propterea hæc pœna applicari nequeat, tum quidem non amplius feris animantibus rei devorandi objiciuntur, uti in defectum aquæ publicæ huncque in finem minus commodæ jus civile induxerat, *l. 9. pr. us. Hoc ita ff. ad L. Pomp. de Parric.* Damhoud. *in prax. crim. c. 87. num. 2.* sed pœna rotæ in Saxonia dictari solet; Nosvviz *d. l.* Philipp. *d. l.* Stryk *d. l.* quam & in parenticidio in Würtenbergico hoc Ducatu locum obtinere, experientiâ suffragante testatur Dn. D. Lauterbach. *ad ff. tit. ad L. Pomp. de parricid. § 11. in fin.* alibi vero pœna saltem decapitationis seu gladii usu viget, uti testatur Jul. Clar. *rec. sent. 5. § Parricidium num. ult.* Brunnemann. *d. proc. inquis. c. 9. num. 70.* Müller *d. l. p. 1096.* Frölich de

Rat. II.

usus tamen temperamentum quoddam adhibuit.

Hodie quæ pœna in usu sit.

Et quidem in Saxonia rota.

Albi gladii:

etiam in hoc Würtenberg. Ducatu

per rationes

Dantur tamen exceptiones, ubi pœna exasperatur *ob* circumstantias aggravantes. Quænam istæ sint? & quæ post se trahant additamenta pœnarum?

de Frölichsburg *in Comment. ad O. C. l. 2. T. XI. num. 2.* ubi quod in terris Austriacis & Salisburg. etiam hæc pœna regulariter obtineat, Blumlach. *ad d. art. 131. num. 1.* ubi testatur, in Dicasterio Salisburg. huic sententiæ tanquam mitiori conformiter ita communiter pronunciari: & ita quoque usus fert in hoc Ducatu Würtenbergico, quod experientia corroborat, testibus Responsorum libris & Dn. D. Lauterbach. *in diff. Jur. comm & Würtenb in caus. crim. th. 20. num. 6. sq.* ubi quod non semper ex utilitate publica sit, ut semper rigide puniantur crimina, quia severitas amittit assiduitate authoritatem & nescio quo obtinendi vitio videbis ea sæpius committi, quæ sæpe & atrociter vindicantur, ex *Senec. & Lips. l. 2. Polit. c. 13. num. 7. seq.* quod ita adducit *Id. d. l. num. 7.* attestatus insimul ex Thuan. *l. 13. Histor.* in Francia nullum crimen gravius vindicari, quam infanticidium, & tamen nullum crimen ibi frequentius esse. Hæc hodie de regula: dantur vero exceptiones in casu existentium circumstantiarum factum aggravantium, ob quas exasperari solet pœna. Quales sunt 1. si *id* maleficii genus frequentius occurrat, tunc ad terrorem aliis incutiendum Imperator Carolus V. *per exceptionem de regula* illam acerbiorem, defossionis in terram, & stipitis adactionis, pœnam, quam ante rejicit, iterum *per art. 131.* intuitu harum circumstantiarum permittit his verbis: **Wo aber solches Ubel offt geschehe / wollen wir die gemeldte Gewohnheit des Grabens und Pfälens / um mehrerer Furcht willen / solcher boßhafftigen Weiber auch zulassen:** sub alternatione tamen adustionis per forcipes candentes, in verbis: **oder aber / daß vor dem Erträncken die Ubelthäterin mit glüenden Zangen gerissen werde / alles nach Rath der Rechts-verständigen.** Cujusmodi pœnæ suffocationis additamentum locum invenire solet, 2. quando modus interficiendi conjunctus fuit cum insigni crudelitate, veluti si mater infanticida

vi-

vivum suum partum suibus aut canibus devorandum objecerit, vel manibus crudelissime discerpserit, cerebrum vi excutiendo & contrucidando, vivum in fossam defodiendo, & quæ sunt id generis alia horrendissima exempla: quæ recenset & præjudiciis dictatæ pœnæ rotæ in Saxonia solitæ corroborat Carpzov. *quæst. 9. num. 46. & plur. sqq*, & ex eo Frölich de Frölichsburg *ad O. C. d. l. 2. T. XI. num. 2.* qui tradit, alibi has crudelitatis species efficere, ut facinorosæ hæ additamentum ante suffocationis pœnam sentiant, vel raptionis ad locum supplicii, der Schleiffung/ vel forcipum candentium, der Zwickung mit glüenden Zangen/ uti etiam observat Berlich. *P. 4. Concl. 7. num. 7. & 8.* Blumlach. *ad O. C. art. 131. n 1. circa fin.* aut quænam in hoc vel illo loco viget consuetudo, modo hoc, modo aliud pœnæ additamentum, ex concurrentibus circumstantiis aggravantibus, admittens: quemadmodum in hoc Würtenbergico Ducatu exempla obvenientia satis superque testantur, frequens esse additamentum capitis affixionis in palo, da der Kopff auf einen Pfahl gesteckt wird/ uti & Inclyta Facultas Juridica Almæ hujus Eberhardinæ Judici Gœpping. d. 10. Febr. 1693. consilium impertivit, in casu, da die Mutter ihr in Unehren empfangenes und heimlich zur Welt gebohrnes Kind in ein rundes Kübel mit fast siedheiß Wasser geworffen/ und also elendiglich ums Leben gebracht/ & Schiltach. d. 22. Octobr. 1664. respondit in casu, da die Mutter das Kind auf dem Felde gebohren/ und da dasselbe nur einmahl/ da sie es mit beyden Händen an der Seiten gedruckt/ das Mäulein auffgethan/ zimlich bald darauff in das Feuer als todt geworffen. In casu tamen, ubi infanticida talis minorennis adhuc, aliæve factum tale aggravatum iterum quodammodo emollientes circumstantiæ in ejus persona concurrunt, etiam additamentum tale remitti solet: quomodo

in Ducatu Würtenb. quale additamentum.

Et quando omitti solet.

etiam modo laudat. Collegium Juridic. Tubingense, ob minorennitatem, spontaneam confessionem, seriam pœnitentiam, & vitam cœtero bene actam, tale additamentum remittendum esse consulendo d. 24. Januarii Anno 1666. Judici Lauffensi suppeditavit. Cœtera, quæ ulterius hic deduci merebantur, ratio temporis suo relinquere loco hac vice nobis injungit, a quibus etiam tanto lubentius nobis temperamus, quanto operosiorem in his ipsis deprehendimus Carpzov. *in Pract. Crim. quæst. 9. & seqq. per tot.* in specie quoque quoad pœnæ exacerbationem *d. quæst. 9. num. 47. sqq. & quæst. 14. per tot.* Quod vero attinet ad conatum parricidii non aliter hic videtur procedendum, & perinde ac in prioribus duobus delictis atque atrocioribus *in* §. *1. & 2.* distinguendum, an conatus pervenerit ad actum proximum, an saltem ad remotum, & pro hac diversitate pœna omnino attemperanda. vid. Carpzov. *quæst. 17. per tot.* & Dn. D. Lauterbach. *ad d. Tit. thes. 8.*

De reliquis remissive

in specie quoque de conatu.

SE-

SECTIONIS DECIMÆ-OCTAVÆ.

§. I.

De pœna vis publicæ, ut & privatæ *Jure Roman.* variè impositâ pro qualitate facti & circumstantiarum; *Jure German.* verò in insigni aliqua vis publicæ specie, quæ specialiter crimen fractæ pacis publicæ audit, specialius designatâ gladii sc. in reos præsentes & proscriptionis seu banni imperialis in absentes: mulctæ quoque aut alterius generis.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
§. 8. J. de publ. jud. l. 10. §. fin. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. 2. §. 1. ff. d. pœn. l. 3. ff. ad L. Jul. pecul. l. 6. C. ad L. Jul. d. vi publ.	Constit. de Pace publ. s. Ordnung des Land-Friedens de Ao. 1521. it. de Anno 1543. Ord. Cam. p. 2. t. 9. §. 2. junct. plur. simil. text.

JUre *Civili Romano* inter *crimina publica* rectè quoque refertur Vis & publica & privata, quarum utraque coercetur & vindicatur *Lege Julia* hanc in rem lata *§. 8. J. de publ. Judic. Tot. tit. ff. & C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* pœnâ determinatâ pro gravitate & enormitate facti vel *graviori*, vel *leviori*: inprimis vero in casu vis *publicæ*, quæ armis aliisve crimen augentibus, & in hanc speciem, gradu suo atrociorem, efformantibus modis. vid. Dn. D. Lauterbach. in Colleg. *ad h. th. 2. seqq.* Schütz *in Compend. h.* committitur, pœna dictabatur olim in

Quâ criminis vis, *maximè* publicæ, coercitionem atque pœnam differentia est hæc: Jur. C. Rom. pœna est Statuta varia *pro* qualitate facti *&* circumstantiarum.

in homine *libero* aquæ & ignis interdictionis *l. 10. §. fin. ff. ad L. Jul. de vi publ.* postea vero in ejus locum surrogata deportationis pœna *l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. 3. ff. ad L. Jul. pecul. d. §. 8. J. de publ. jud.* in *Servo* vero inscio domino hoc delictum perpetrante *gladii*, vid. *l. 8. pr. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priv.* quæ eadem pœna quoque ad alios ex numero hominum liberorum aliquando legitur porrecta, veluti & ad eum modum plectebantur, qui vim publicam, etiam *simpliciter & per se* saltem consideratam, ex *modo admissi*, vel ipsius *facinoris* qualitate tamen aliquanto graviorem, perpetraverant, cujus generis sunt, qui armis, in turba, in tumultu ædes alienas expilaverant, effregerant, quos capitis quoque pœna puniri JCtus indicat *in l. 11. ff. ad L. Jul. d. vi publ.* aut violenta sua expulsione occasionem dederant, ut homo inde perierit *l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priv.* vel etiam, qui vim publicam commisisse inveniuntur *qualificatam*, cum alio adhuc delicto, per se etiam capitali, sociatam, veluti cum rapina, latrocinio, de quibus *supr. in Sect. praecedd.* raptu *l. un. C. de rapt. virg. d. § 10. J. de publ. Jud.* aliisve adhuc delictorum speciebus quæ est conjuncta, quod leges per varia exempla ostendunt passim *in Tit. ff. & C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* vid. Müller *in addit. ad Struv. S. J. C. Ex. 49. th. 49. lit. B.* Uti contra in casu vis *privatæ* sine armis vel aliis quoque modis delictum minus, aut tranquillitatem publicam non ita graviter, ac per vim publicam contingit, lædens, importantibus admissæ, pœna quoque levior fuit imposita *publicationis scil. tertiæ partis bonorum* per Texxt. *in d. §. 8. J. de publ. jud. l. 1. pr. l. fin. ff. ad L. Jul. de vi priv. l. 2. C. ad L. de vi publ. & priv l. 12. § fin. ff. de accus.* De infamia, quæ horum delictorum reos ad pœnam ita condemnatos insuper sequitur *l. 1. pr. ff. ad L. Jul. de vi priv.* non est, quod multa commemoremus, quia hæc pœna omnibus delictis publicis hactenus communis est *l. 7. ff. de publ. jud. §. 2. J. eod.* Prout ergo diversæ horum facto-

factorum ſunt ſpecies atque qualitates, ita pœnas quoque varias iisdem impoſuiſſe Legislatores Romanos, ex hiſce modo traditis ſatis nunc erit in propatulo.

De Jure vero *Germanorum proprio* hac in parte adhuc ulterius progrediente inſignis aliqua vis publicæ maximè ſpecies notata, certaque quædam & ſpecialius deſignata pœna, quæ in *Jure Romano* nullibi ad eum modum ſancita extat, ei impoſita repeṙitur. Sanè enim impenſiſſimo cum ſtudio atque zelo iterum iterumque profligatum ivere Germani notabile illud, quod vocant, *crimen fractæ pacis publicæ*, den Land-Friedens-Bruch / Land-Fried-brüchige That: cujusmodi facinus committitur, quando in Imp. R. G. alius alium concivem ſuum aut Imperii ſubditum injuriosè atque hoſtiliter vi armata aut majori ita impetit, invadit, occupatione, direptione, deprædatione, vel alio quocunque hoſtili aut injuſto modo, ſive committendo, ſive omittendo, inquietat, turbat atque affligit, ut ſecuritate publica, tanquam fine conſtitutionis de pace publica, des Land-Friedens / ultimato, contra valde frequentes olim eas diffidationes, motusque inteſtinos, multa cum ſollicitudine atque cura à Legislatoribus Germanis promulgatæ, gaudere omnino nequeat. Præpatatoria hac in re jam ſuo tempore fecit, & Edicto quodam ſecuritatem publicam contra inteſtina illa bella ſtabiliendam & reducendam voluit Imperator Conradus I. *Anno 915.* quem in hoc ſecuti ſunt exemplo non minus laudabili & alii Imperatores, uti hoc optime, ex *Goldaſto* inprimis, *Schilter in Prax. Jur. Rom. in for. Germ. Ex. 49. §. 107. ſqq.* adnotatum reliquit, usque dum & Imperator Carolus IV. in ipſa *Aurea Bulla* huic quoque rei manum admovit, injuſtas illas invaſiones, ſpoliationes, factaque violenta privatim ſuſcepta graviter itidem improbando, & profligare, quatenus tum temporis poſſibile erat, ſatagendo: uti videre eſt ex *A. B. tit. 17.* quod etiam confirmavit Imperator

Ab Jure Germanorum proprio inſignis aliqua vis, *maximè* publicæ, ſpecies ſingulariter notata eſt nempe crimen fractæ Pacis publicæ: quod variis notatur Imp. R. G. conſtitutionibus.

Fridericus III. *in Reformat. Francof. de Anno 1442. §. 1.* Cum verò hæc talia ad pacem publicam rectè, & cum effectu in perpetuum duraturo constabiliendam minus sufficientia essent, maxime cum consuetæ hactenus diffidationes non penitus eliminarentur, quas etiam modo laud. Imperator Carolus IV. & Fridericus III. adhuc sub certis conditionibus & legibus permittebant: Inde justissima ratione motus Imperator Maximilianus inter Imperatores nostros primus, qui constitutionem de pace publica perpetua, den so genannten Land-Frieden/ in sensu excellentiori, ob inhibitas quoque illas diffidationes, omnesque exceptiones nunc sublatas, sic dicta, in Comitiis Wormatiensibus *Anno 1495.* promulgari fecit, & insecutis temporibus in Rec. Aug. Erklärung des Land-Friedens *de Anno 1500.* & Rec. Imper. Trev. & Colon. *de Anno 1512. § 3. & 8. sqq.* iterum iterumque confirmavit, quam deinde quoque pluribus articulis auxit Imperator Carolus V. in Rec. Imp. Wormat. Ordnung des Land-Friedens *de Anno 1521.* & in Rec. Norimb. Erklärung des Land-Friedens *de Anno 1522.* & in Rec. Aug. Kayserl. Land-Fried *de Anno 1548.* & Rec. Imp. Aug. *de Anno 1551. §. 14. seqq.* qui idem & in ordinatione criminali, in der P. H. G. O. *in art. 128. & 129.* sanctiones suas desuper promulgare, & in facinorosos tales condignam pœnam statuere & definire non intermisit. Post eum idem præstitit Imperator Ferdinandus I. in Rec. Imp. August. *de Anno 1555. § 33. cum plurimis sqq.* & in Rec. Imp. Ratisbon. *de Anno 1556. §. 69. 70. & 71.* & in Rec. Imp. Aug. *de Anno 1559. §. 19. & in multis sqq.* & in Rec. Imp. Worm. Abschied des Deputations-Tags *de Anno 1564. §. 11. junct. præcedd. & seqq.* per modum cujusdam provisionis in posterum ratione modi exequendi validioris communi concluso in effectum felicius deducendæ; & post hunc iterum Imperator Maximilianus II. in Rec. Imp. Aug. *de Anno 1566. §. 7. sqq. plur.* & in Rec. Imp. Ratisbon. *de Anno 1567.*

1567. §. 38. & seqq. plur. & in Rec. Imp. Spir. *de Anno 1570. §. 17. seqq.* & in Rec. I. Ratisbon. *de Anno 1576. §. 34. multùque seqq.* Quem deinde secutus est Imperator Rudolphus II. in Rec. I. Ratisbon. *de Anno 1594. §. 24. & sqq. plur.* qui duo ultimo loco nominati Imperatores huic rei quasi colophonem imposuere, insertis omnibus illis, quæ ex casibus noviter contingentibus emerserunt, cum abhinc ab Imperatoribus insequentibus nil novi amplius additum inveniatur, quod rectè observavit Dn. D. Schweder *in introd. in Jus publ. I. R. G. part. gen. C. 3. §. 10. in fin.* qui etiam pacis hujus publicæ profanæ præcipuos articulos ex prædictis constitutionibus collectos recenset, quos ibid. videre licet, uti etiam apud Blum, *in Proc. Cam. t. 29 §. 10. & seqq. plur.* Ut vero pro pacifrago proprie & formaliter tali quis habeatur, tria hæcce requisita in modo dictis constitutionibus proposita concurrere debent, quorum uno deficiente in pœnam fractæ pacis incidisse dici nullus potest: & quidem requiritur I. ut vis illata sit publica, daß es geschehe mit gewaltthätiger Hand: Land-Fried *de Anno 1548. in præf.* mit offentlicher Gewalt: *ibid. §. 1.* in verb. alle offene Vehd. *junct. R. I. Worm. de Anno 1521. in præf. & §. 1.* & alibi passim, præsertim in Rec. Imp. Ratisbon. *de Anno 1594.* §. Also ist auch im Zweiffel / *67.* sive ut alii explicant, *vis major*, cui resisti non potest. Gail *de pac. publ. L. 1. c. 7. num. 1.* vel quæ vix, aut non facile, repelli potest, Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. theor. pract. ad Tit. ad L. Jul. de vi publ. th. 9.* vergens ad seditiones atque tumultus, & ita qualificata, ut incurrat contra pacis publicæ ordinationem. Petr. Müller *in Addit. ad Struv. S. I. C. Ex. 49. th. 47. lit γ. circa fin.* quo in sensu non incongrue dicitur, non omnem vim hic sufficere, sed solummodo *vim atrocem* Gail. *d. l.* Dn. D. Schweder *d. l. §. 13.* frustra repugnante Blumio *in Proc. Cam. d. l. §. 41.* Quamvis enim 1. in Constitutionibus de pace publica dictio *atrox*, grausam / nullibi

Quæ sint hujus criminis Requisita I.

expresse inserta legatur, attamen alia, quæ ibi reperiuntur verba, gewaltige That/ offentliche Gewalt/ Fried-brüchige That/ idem important, ac reciprocari possunt cum dictione *atrox*, in significatione scil. ad violationem pacis publicæ præcise accommodata, in qua significatione laudati modo Dd. eam accipiunt, quod sequentia ab iisdem conjuncta requisita satis præ se ferunt. Atrox siquidem factum aut delictum, atrox injuria, variis modis accipitur in Juribus nostris, cum qualitas facti crescat ex variis circumstantiis; tum *personarum*, per *l. 7. §. 8. ff. d. Injur.* tum *loci*, *per d. l. 7. §. 8.* tum *ipsius facti*, per *l. 5 § 1. & d. l. 7. §. 8. eod.* cujus circumstantiæ intuitu maxime vis major & atrox hic in specie dicitur, quæ incidit in constitutionem pacis publicæ; ut taceamus *factum atrox* etiam dici ex *severitate pœnæ*. vid. quæ scribit Carpzov. *pract. crim. quæst. 118. num. 3. sqq. & ibid. cit.* Quamvis enim 2. non omnis vis publica, quæ atrox est, ad hanc constitutionem pertineat, quomodo etiam talis dici mereatur, quæ admittitur ab eo, qui alium in via publica dolose invadit atque occidit, qui tamen propterea fractæ pacis publicæ reus est vel minimè. Blum. *d. l. num. 41.* Attamen inde non sequitur, vim atrocem & publicam hic non requiri, cum hic non simpliciter talis, sed saltem qualificata, & ea, quæ ita comparata est, ut constitutio pacis publicæ requirit, intelligatur, in quo ad unum fere omnes, etiam ii, qui vim exigunt atrocem, conveniunt. Dn. D. Mev. *P. 1. D. 105.* Hæc autem an fuerit admissa in agro, an in urbe, nihil interest, cum in urbe non minus ac in pago pax frangi possit: uti rectissime contra nonnullos, qui constitutionem hanc ad casus in urbe commissos non pertinere opinabantur, statuit, debilitatem adversantium argumentorum ostendens, & modo propositam sententiam indistincte se habentem Præjudiciis Cameralibus confirmans Blum. *in Proces. Cam. Tit. 29. §. 40.* ubi *in fin.* citationem super pace in urbe fracta per majora

jora decretam fuisse refert ex Schwanem. *Obs. 36.* & suo quoque tempore Anno 1638. in causa Universitatis Rostochiensis contra Senatum ibidem factum esse attestatur: & pro hac sententia fortius militat sat clara Pacis publicæ Constitutio in *R. I. Aug. de Anno 1548. sub. Tit.* Kayserl. Land-Fried *in præf.* §. 1. ibi: Daß auch keiner dem andern seine Possession, Innhabens oder Gewehr / es wären Schloß / Städte / Dörffer / Kirchen / Clöster / Clausen / Zinß / Gülten / Zehend ligend und fahrend Haab und Güter / Regalia, Jurisdiction, Gericht / Hoh- und Obrigkeiten / Geist- und Weltl. Zoll / Wasser / Weide / und aller anderen Gerechtigkeiten nichts ausgenommen / mit gewehrter Hand und gewaltiger That / freventlich entsetzen / noch seine Unterthanen abziehen. ꝛc. ꝛc. Cum quo consonat etiam præcedens R. I. Worm. der Land-Fried / *de Anno 1521. in præf. circa fin.*

Requiritur II. ut vis fuerit illata armis, armataque manu mit gewehrter Hand per *d. R. I. de Anno 1548. præf.* § 1. mit gewapneter Hand Rec. Imp. *de Anno 1594.* §. Also ist auch 67. ibi: Da der Land-Fried mit öffentlicher Gewalt und gewapneter Hand violirt und gebrochen wird. Armata manu autem vis illata dicitur, quando id factum est collectis & coadunatis hominibus, uti recte id interpretantur Gail. *de P. P. c. 7. num. 2.* Blum. *d. l. num. 43.* Dn. D. Lauterbach. *d. t. th. 9.* Manus enim in jure nostro solet hominum multitudinem, collectionem, atque coadunationem designare, *vid. l. 9. pr. ff. quod met. causa l. 6. pr. ff. ad L. Jul. peculatus*, turba etiam alias vocitata, quam efficiunt non unus aut alter, sed plures. *l. 4. §. 3. ff. vi bonor. rapt. l. 40. §. ult. ff. de V. S.* Gail. *d. l. 25.* Carpzov. *P. 1. quæst. 35. num. 17.* Blum. *d. l. num. 44.* Quot numero vero requirantur aut sufficiant, in eo concors haud est Doctorum sententia. Rectius vero illi, qui id arbitrio Judicis pro qualitate facti & circumstantiis id æstimaturi, Requisitum 2.

 hoe

hoc definiendum relinquunt: quorum sententia hoc in passu expresse jam fundata est in Rec. Imp. Ratisbon. *de Anno 1594.* §. Ebener massen 68. Ubi vero hominum collectio aut coadunatio deficit, veluti si alia ex causa homines præsentes fuissent, non coacti aut congregati ad pacem publicam violandam, nec arma alterius lædendi causa attulissent, rixa tamen exorta ad verbera & arma deventum fuisset, crimen fractæ pacis publicæ eo modo commissum esse judicari non potest, deficiente scil. hoc secundo requisito: quamvis is ipse, qui cum cœtu armato alium invasit & male tractavit, reum se fecerit atrocis injuriæ & vis publicæ, & ob id pro ratione circumstantiarum graviter quoque puniri possit, licet non ut pacis publicæ violator: uti prudenter ita in casu oblato judicavit Summum Tribunal Wismariense apud Mev. *P. 1. D 105. num 7.*

Requisitum 3. Denique & III. requiritur, ut dolo malo, deliberato animo atque consilio id factum sit, per textum Königl. Land-Frieden zu Worms *de Anno 1495.* tit. Fried-Gebott/ ibi: freventlich/ gefährlich/ wissentlich. Unde si violentiam quidem quis in alium admiserit, sed saltem ex impetu & præcipiti motu in rixa subito suborta, non deliberato proposito, iterum hoc factum à violatione pacis publicæ longe abesse rectè pronunciabitur: laudatur Mev. *d. l.* Carpzov. *in pr. crim. P. 1. quæst. 35. num. 14. & plur. sqq.* Gail. *de pace publ. c. 7. num. 1. sqq.* Blum. *in Proc. Cam. t. 29. num. 40. sqq.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. theoret. pract. ad Tit. ad Leg. Jul. de vi publ. th. 9.* Dn. D. Schvveder *in Introd. in Jus publ. part gener. c 3. §. 13.* Tria hæc requisita libello inseri, & deinde in processu probari debent. Gail *L. 1. O. 3. num. 2.* in specie vero in hoc fractæ pacis publicæ crimine quomodo dolus probari possit aut debeat vid. Mynsing. *C. 1. O. 98. & ibid.* Fabricius *in Observat.* & ab hoc citt. Blum. *d. l. num. 401, sqq.* Quibus sufficienter demonstratis atque probatis pœna sequitur sat gravis constitutionibus & sanctioni-

ctionibus Imperii nostri certo definita, nempe gladii in præsentes, in Nemesi Carol. *Art. 128.* & in absentes pœna proscriptionis seu banni imperialis; insuper & mulcta aliæve pœnæ, de quibus videantur Dn. D. Schvveder *d. l. num. 15.* Carpzov, *d. l. num. 9.* Id quod sancitum extat in Constit. de pace publ. in der Ordnung des Land-Friedens *de Anno 1521.* tit. die Pön aller Friedbrecher / 2 & in tit. seq. 3. wie der Land-Fried zu halten gebotten und verpönt ist: uti & im Kays. Land-Frieden *de Anno 1548.* Tit. die Pön. der Fried-Brecher 3. die sollen mit der That / von Recht / zusammt andern Pönen in unser und des Heil. Reichs Acht gefallen seyn. ꝛc. ꝛc. Ord. Cameral. *P. 2. t. 9. §. 2.* in quam pœnam pacifragi dicuntur incidere ipso facto, ipso jure, per verba: mit der That / von Recht ꝛc. in des Reichs Acht gefallen seyn: modo tamen sententia declaratoria accusatos hujus criminis reos esse, & ob id in bannum illud incidisse declarans intervenerit, quæ omnino hic ad effectum pœnæ requiritur; secundum veriorem sententiam in ipsis quoque Constitutionibus nostris traditam & stabilitam expresse in d. Rec. Imp. *de Anno 1521. d. §. 2.* ibi: mit vorhergehender Citation oder Fürheischung also in die gemeldte Acht gefallen zu seyn declarirt und erkläret werden. Comprobatam quoque communi Doctorum calculo Gail. *de Pace publ. L. 2. c. 3. num. 1. sqq.* qui & *num. 8.* addit, in Camera semper ita observatum fuisse Carpzov. in *Proc. Crim. P. 1. quæst. 41. num. 102.* Blum. *in Proc. Cam. Tit. 29. num. 134. sqq.* Dn. D. Lauterbach. *ad tit. ad Leg. Jul. de vi publ. th. 11.* Dn. D. Grav *in Differt. de felon. th. 44. in Differt. nostra de red. dom. leg. 2. th. 21.* ubi annotatur talem sententiam declaratoriam bene compatibilem esse cum commisso ipso jure eveniente, aut pœna ipso jure imposita: secus ac in sententia condemnatoria aut privatoria. addat. Dn. D. Frommann. *de transf. dom. leg. th. 66. & 67.* Et quamvis Mynsing.

Pœna est mortis & banni imperialis &c.

ſing. *Cent. 2. O. 34. in fin.* exiſtimet hæc hactenus tradita ab Imperatore & Statibus hodie ob multitudinem violantium pacem publicam eſſe immutatum, ita ut non amplius ſententia declaratoria adverſus violatores pacis publicæ opus ſit, per Text. *in R. I. de Anno 1559.* §. Damit dann hinfůhro 38. ibi: So haben wir ꝛc. obgemeldte Pön erweitert/ dergeſtalt/ daß die Uberfahrer ſolches unſers Kayſerlichen Gebotts und gemeiner des Heil. Reichs Satzung/ neben und über die genannte Pön-Fälle/ in unſere und des H. Reichs Acht/ ipſo facto, gefallen ſeyn ſollen/ wie wir dann dieſelbe diſſfalls auch NB. **ohne einige fernere Erklärung/ jetzo alsdann/ und dann als jetzo/** in die Acht thun/ und Sie als unſere und des Reichs Aechter erkennen: qui textus tanto fortius pro Mynſingeri ſententia ſtringere videtur, cum expreſſe diſponat, quod absque ulteriori declaratione, ohne einige fernere Erklärung/ reus in bannum, vi hujus ipſius conſtitutionis, immediate declaratus eſſe debeat. Sed quia hic textus ſaltem de caſu ſpeciali, atque excepto loquitur, nempe de violatione pacis publicæ per actum permanentem ſive continuatum in militum, erronum vel prædonum concurſu Becht *de ſecur. & ſalv. cond. c. 4. num. 116.* Weipert. Ludovic. Fabric. *in Obſerv. ad Myn/. cent. 2. quæſt. 43.* rationem ponens in periculi præveniendi cauſa: inſuper & hic crimen rebellionis cum pacifrago accumulatum ſit, & hac ratione reus atrocius peccaverit Blum. *d. l. num. 137.* dici non poteſt hoc ipſo jus illud fuiſſe immutatum, potius vero ſtatuendum eſt, regulam illam per exceptionem hanc in caſibus non exceptis egregie confirmatam. Cujus modi exceptio etiam proponitur in Rec. Imp. Auguſt. *de Anno 1566.* §. Auff den Fall dann *159.* ubi in caſu, quando quis jure monetæ excidit, & tamen nihilominus cudere pergit, non opus eſſe ſententia

tentia declaratoria disponitur, quia per ipsam illam constitutionem reus jam talis in antecessum declaratur, & Judicis ulterior declaratio exclusa est, iisdem omnino verbis, quæ in d. Rec. Imper. de *Anno 1559.* §. *30.* leguntur; modo citato Weipert. Ludovic. Fabric. *d. l.* Blum. *d. l. num. 69.* & Eberhardus Fabricius *in Enucl. Gail. L. 1. O 3. Sect. 2.* ubi notat simile quoddam exemplum contineri videri in A. B. *Tit. 1.* §. *Statuimus insuper &* §. *injungimus autem* &c. in casu salvi conductus Electoribus ad electionem Regis Romani proficiscentibus, eo, uti decet, modo, non præstiti, cum & ibidem significantia illa verba reperiantur, nempe quod *in bannum & proscriptionem imperialem incidant ipso facto ex nunc, prout ex tunc.* Anne vero & notorietas criminis, veluti si crimen fractæ pacis publicæ ita committatur, ut in aperto sit, & reus quoque in isto re ipsa perseveret, excludat sententiam illam declaratoriam? In affirmativam propendet Gail. *de P. P. L. 2. c. 3. num. 16.* ex ratione, quia notorium sententiæ æquiparatur. Huic tamen simpliciter accedere non possumus, cum textus supra adducti in mera illa notorietate se nullatenus fundent, potius vero Capitulationes Cæsareæ directo contrarium decidant, veluti Capitulatio Ferdinandi II. *art. 26.* Leopoldi *art. 28.* Josephi *art. 27.* quibus sententia declaratoria etiam in talibus casibus expresse requiritur, his verbis: Wann es aber Sache/ daß die That gantz notori und offenbahr/ der Friedens-Brecher auch in seinem Verbrechen beharrlich und thätlich fortführe/ obwohlen es dann nicht eines sonderbahren Procefs von nöthen/ so wollen wir jedoch auch in diesem Fall mit Zuziehung des Heil. Reichs erstgemeldter Massen ohn-interessirten Chur-Fürsten/ ehe- und bevor Wir NB. **zu der würcklichen Achts-Erklärung schreiten/** communiciren und verfahren: vel magis ponderosis adhuc

Rrrrr hanc

hanc in rem verbis in Capitulatione Leopoldi & Josephi *dd. ll.* ibi: ohne Vorwissen/ erfolgtem Rath und ausdrückliche Einwilligung nicht damit verfahren: post Carpzov. Rhetius, Grav. *in d. Dissertat. nostra dict. loc. pag. 40.* Quod significantius adhuc confirmatur novissima invictissimi Imperatoris Caroli VIti Capitulatione *in §. 20.* ibi: darauff halten/ daß hinführo niemand/ Hohen- oder niedrigen Standes/ Chur-Fürst/ Fürst oder Stand/ oder anderer ohne rechtmäßig- und genugsame Ursache/ auch ungehört/ und ohne Vorwissen/ Rath und Bewilligung des Heil. Reichs Chur-Fürsten/ Fürsten und Stände in die Acht oder Ober-Acht gethan/ gebracht und erkläret/ ꝛc. ꝛc. Quæ cum normam hac in re certam præscribant, non est, quod hodie amplius desuper dubitemus. Cætera, quæ ulterius hacce de materia pertractari poterant, ob festinandi necessitatem, & quia hæc sufficere possunt pro intimanda differentia, suo loco relinquimus, remittentes ad Auctores citt. inprimis ad Blum. *dict. loc. de Tit. 29. per tot. & ibid. Deckher.*

§. II.

§. II.

De pœna falsi *Jure Roman.* difformi admodum, & variâ, pro varietate factorum, etiam falsificatæ monetæ; *Jure German.* vero in crimine falsæ monetæ partim certâ & determinatâ ignis & vivicomburii in casu falsæ monetæ & efformationis, & acquisitionis, & erogationis dolosæ, partim etiam arbitrariâ in reliquis casibus conformiter ad Jus Civile

per Textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
§. 7. J. de publ. jud. l. 1. pr. ff. d. publ. jud. Nov. 17. c. 8. in pr. l. 8. ff. ad L. Corn. de fals. l. 22. circa fin. C. eod. l. 1. l. 2. C. d. fals. mon.	Ordin. Crim. art. 111. junct. art. 112. 113. sqq.

DE *Jure Civili Romano* crimen *falsi* inter crimina publica quoque recte refertur, notatum inprimis lege Cornelia de falsis, quæ & testamentaria vocatur §. 7. *J. de publ Jud. l. 1. pr. ff. de publ. Jud.* & lex nummaria, ex ratione, quia majori ex parte de falso circa testamenta & nummos hac ipsa cavetur, *l. 2. l. 8. l. 9. l. 19. ff. ad L. Corn. de fals.* Dn. D. Lauterbach. *ad h. t. th. 1.* cui deinde accessere aliæ constitutiones atque Scta, quæ alia facta notarunt, quæ sub nomine *quasi falsi* veniunt, uti illa, quæ L. Cornelia notantur nomine *veri falsi*, aut falsi vere & proprie sic dicti Lauterbach. *d. l.* §. 3. Dn. D. Harppr. *in Resp. 75. num. 10.* ubi latius: & pœna imposita non uniformis, sed pro diversitate subjecti alia atque alia, veluti *in servis* ulti-

Quà crimen falsi differentia est quod Jure Civili Rom. pœna statuta difformis aut varia

ultimum supplicium, in *liberis* vero deportatio *d. §. 7. l. in fin.* quod accipiendum omnino esse in casibus plerisque, non vero in omnibus recte adnotat Dn. D. Grav. *in Dissertat. de crim. falsi th. 43.* quia & jure civili aliquando gravius, aliquando levius deportatione supplicium irrogatur, veluti manus amputatio in casu *Nov. 17. C. 8. in pr.* pugna cum bestiis in casibus *l. 8. ff. ad L. Corn. de fals.* aut aliud ultimum supplicium etiam in liberis personis, si id exigat magnitudo commissi *l. 22. circa fin. C. ad L. Cornel. de fals.* adeo ut etiam pœna ignis seu vivicomburii in casu percussæ aut fabricatæ falsæ monetæ, aut nummorum falsa fusione formatorum, uti loquitur Imper. *in l. 2. C. de fals. mon.* locum invenire posse *d. l.* statuatur *in fin. ibi: flammarum exustionibus mancipetur:* quod quatenus verum sit, non adeo expediti juris esse videtur, cum *in l. 1. vers. fin. vero C. eod.* quæ ejusdem est Imperatoris Constantini, monetæ adulteratores simpliciter saltem capitali supplicio vel deportatione non vero pœna ignis plectendos esse jubeantur: in cujus nodi dissolutione quomodo Doctores laborent, videre est apud Joh. Harpprecht. *in Comment. ad d. §. 7. l. de publ. Jud. num. 50. seqq.* & hoc ad minimum ex textu *d. l. 2.* elucescit, eam sanctionem haud esse generalem ad omnes casus monetæ fabricatæ falsæ istud pœnæ genus interminantem, sed restrictam ad casum falsæ monetæ sub forma & inscriptione Imperatoris fabricatæ: id quod præ se ferunt verba *d. l.* hæc: *In monetis etenim tantummodo nostris cudenda pecunia studium frequentari volumus: cujus obnoxii majestatis crimen committunt.*

in specie in crimine falsæ monetæ pœna ignis, quod quomodo intelligendum? dubium est.

Jure vero Germanorum proprio, & in specie *sanctionis criminalis Caroli V.* hæc in hoc falsæ monetæ crimine paulo aliter se habent, dum, quæ in Jure Romano ad eum, quo diximus, modum hac in re statuta inveniuntur, istas suas patiuntur instantias, hic & ad meliorem certitudinem revocata, & generalius quoque disposita extent, ita ut & ad alios casus, etiam

At Jure Sanctionis Carolinæ hoc magis determinatum & extensum est qua pœnam ignis

quoad

quoad acerbiorem istam vivicomburii pœnam infligendam accommodari possint & debeant: quam in rem prostat O. C. *Art.* III. de præcipua & notabili hoc falsi specie, falsificatione sc. monetæ ex professo agens, ubi Imperator Carolus V. rem hanc ita considerat, ut 1. recenseat *modos* crimen hoc committendi, in verbis initialibus: In dreyerley Weiß wird die Müntze gefälscht / erstlich / wann einer betrüglicher Weiß eines andern Zeichen darauff schlägt: Zum andern / wann einer unrecht Metall dazu setzet: Drittens / so einer der Müntz ihre rechte Schwehre gefährlich benimmt. 2. *Pœnam* in hujus criminis reos statuat; eamque vel *certam* & definitam, vel arbitrariam. *Certam* & atrociorem eam ignis aut vivicomburii pœnam facinorosis his assignat in casibus hunc in finem propositis, & isti pœnarum generi convenientibus, per verba sequentia hæc: Solche Müntz-Fälscher sollen nachfolgender Weise gestrafft werden: Nemlich / welche falsche Müntz machen / Zeichen / oder dieselbe falsche Müntze auffwechseln / oder sonst zu sich bringen / und wiederum gefährlich und boßhafftiglich / dem Nächsten zum Nachtheil wissentlich ausgeben / die sollen / nach Gewohnheit / auch Satzung der Rechte / mit dem Feuer vom Leben zum Tod gestraffet werden: superadjiciendo quoque pœnam definitam iis, qui quidem ipsi falsæ monetæ fabricatores non sunt, attamen iis suppetias ferunt, ædes suas in id concedendo: ibi: Die ihre Häuser dazu wissentlich leihen / dieselbe Häuser sollen sie damit verwirckt haben: uti etiam Imperator Constantinus *in l. 1. C. de fals. mon.* jam ante id sancivit. *Arbitrariam* vero in reliquis casibus sancit, per verba porro sqq. Welcher aber der Müntz ihre rechte Schwehre gefährlicher Weise benimmt / oder auch ohne habende Freyheit müntzte / der soll gefänglich eingelegt / und nach Rath / am Leib oder Guth / nach Gestalt der Sachen / gestrafft werden.

Wo aber irgend einer eines andern Müntz umpräget/ oder wiederum in Tiegel brächt / und geringe Müntz daraus macht/ der soll am Leib oder Gut / nach Gestalt der Sachen gestrafft werden: & non tantum his ipsis criminis reis, sed & horum Superioribus scientibus & assentientibus tandem pœnam interminat verbis finalibus his: **So aber mit der Herrschafft Wissen und Willen das geschehen / so soll dieselbig Herrschafft ihre Müntz-Freyheit verwirckt und verlohren haben.**

Quod jam attinet ad ultimos hos casus pœna arbitraria plectendos, add. *art. 112. 113. & seqq.* eos hac vice suo relinquimus loco, quia hisce in pœnis nulla potest statui differentia inter Jus Germanorum proprium & Romanum, quippe quod etiam crimini falsi pœnam constituit arbitrio Judicis pro diversitate vel subjecti vel objecti varie determinandam, per modo adducta: add. Dn. D. Harpprecht *in d. Resp. 75. num. 248.* De casibus vero, quibus pœna ignis præstituta est hic saltem dispiciemus, &, quantum fieri potest, brevissimis. Quoad hos autem Imperator Carolus V. in terminis, ut loquuntur, terminantibus mentem suam dilucidius, quam Imperator Constantinus in *d. l. 2. C. de fals. monet.* adstrictius in *modo admissi* incedens, expressit, in iisque simul sanctionem suam *ratione objecti* hujus criminis generalius concepit, & hactenus quoque eo ipso ad alios casus accommodavit: & hæc omnino talia sunt, in quibus quandam invenire datur differentiam. Scilicet 1. Imperator Constantinus in *d l. 2.* formale hujus delicti tantum ponit *in dolosa monetæ falsificatione:* Imperator Carolus V. *in d. Art.* 111. non tantum in falsa monetæ efformatione, sed etiam *in dolosa ejus acquisitione, & acquisitæ expositione aut erogatione dolosa:* per verba expressa supra jam ex textu recitata. 2. Imperator Constantinus *in d. l. 2.* pœnam flammarum exustionis aut vivicomburii indicit saltem falsis fabricatoribus *mone-*

Hæc determinatio & extensio facta duplici modo

moneta sua, *seu Imperatoria*, in verbis: *in monetis tantummodo nostris*: Imperator Carolus V. vero eandem ignis pœnam *generalius & indistincte* decrevit iis omnibus imponendam, qui monetam etiam *aliorum* in Imperio nostro Jus cudendæ monetæ ex Imperatorum concessione exercentium adulteraverunt, id quod patet non tantum ex generali illa *d. Articuli* III. conceptione & sanctione, illam restrictionem ad monetas Imperatoris in *d. l.* 2. expressam omittente aut non superadjiciente; sed etiam *ex dictione expresse extensiva*, Eines anderen: uti verba *d. Art.* III. initialia simpliciter ita sonant: Erstlich/ wann einer betrüglicher Weise NB. Eines andern Zeichen darauff schlägt: Et cum ibi non dicatur *in specie* eines andern Kaysers/ sed *in genere* eines anderen/ jus monetæ quoque habentis in Imperio nostro, nostrum non erit contra mentem Legislatoris sanctionem eam restringere, hoc minus, cum in toto *Art.* III. ne ullum quidem verbum legatur de Imperatore, aut Imperatoris moneta, ut exinde & prædicata, quæ ibi habentur ad hoc subjectum, cujus in specie ibi nulla mentio injicitur, referri non possint, multo minus ad hoc tantummodo & restrictive applicari; quamvis id extra dubium sit, sub voce alius, eines andern/ non tantum Principes & Status Imperii, sed & Imperatores, horumque omnium, jure cudendæ monetæ licite utentium, monetas objectum constituere illius sanctionis Carolinæ, pœnamque ignis in transgressores tales sancitam. Constat itaque ex his, quod secundum hanc sanctionis Carolinæ tenorem atque rigorem infligenda veniat ignis pœna 1. non tantum illis, qui falsam monetam ex injusta materia fabricarunt, sed & illis, qui ab aliis cusam scienter prudenter, adeoque dolose, exponunt; cujus rei communiter hæc reddi solet ratio, quod par videatur crimen eorum, qui monetam falsam cudunt, & qui eam dolose expendunt, cum abs-

absque horum opera illi oleum & operam perderent. Bocer. *de Jur. monet. c. 5. num. 27.* quod & plurium Doctorum suffragia corroborant, quos congestos in Responso Inclytæ Facultatis Juridicæ hujus Universitatis de Anno 1712. apud Dn. D. Harpprecht. *in Vol. nov. Conf. 100. num. 28. sqq.* invenire licet: Vid. tamen Carpzov. *d. quæst. 82. num. 98. sqq.* hancque pœnam etiam expositoribus saltem falsæ monetæ plurimis in locis atque ditionibus dictari solere, probant varia exempla ex Italia, Gallia, Suecia, aliisque locis repetita à Dn. D. Grav. *de crimin. fals. th. 44.* prout etiam Serenissim. Marchio Badensis Statutis suis provincialibus ante allata ipsissima verba Sanctionis Carolinæ hanc pœnam expendentibus dictantis inseri fecit *P. 7. t. 11.* §. Dieweil vermög &c. in quo omnino hæ sanctiones differunt à Jure Civili Romano, quippe quod nullibi falsæ monetæ expositoribus pœnam ignis dictasse deprehenditur, potius vero arbitrariam saltem impositam voluisse, *arg. l. 9. §. 2. ff. ad Leg. Corn. de fals.* ubi quod talis legis Corneliæ de falsis pœna teneatur; quæ tamen ad summum illud supplicium non ascendit *l. 1. §. ult. l. ult. ff. eod.* uti recte observavit Dn. D. Harpprecht. *in Diff. Jur. Comm. & March. Bad. P. 7. th. 15. pag. 183. sqq.* cui conformiter quoque in foro Saxonico in tali casu ne quidem pœna capitalis, multo minus ignis, sed saltem arbitraria alia pro ratione circumstantiarum, dictari consuevit, attestante & præjudiciis confirmante Carpzov. *quæst. 42. num. 99. sqq.* & extra Saxoniam etiam alibi, ut testatur Dn. Ludov. ad Ordin. C. *Art. 111.* ad verb. falsche Müntz aufwechseln / ubi etiam sententiam exhibet a Facultate Juridica Hallens. mense Mart. 1712. pronunciatam: uti & in hoc Ducatu observatur utplurimum, ut ad summum expositoribus his pœna gladii dictetur, quod variis præjudiciis ex libris Facult. Juridic. hujus loci celeberrimæ verificare datur, & constat etiam ex noviori exemplo apud Dn. D. Harpprecht *d. conf. 100. num. 2.* Et quamvis alias Judex

qua

qua talis non dispensator sed minister & executor legis sit, nec aliam vel graviorem, vel mitiorem, quam in legibus determinatam pœnam dictare valeat, vid. quæ hanc in rem tradit Barbos. *loc. comm. l. 9. C. 80. ax. 19.* Attamen & interpretatio usualis in vim legis transiens posthaberi non debet. *l. 35. l. 36. l. 37. l. 38. ff. de Legib.* maxime quando ratio legis est in ambiguo, veluti in hoc casu, ubi dubitatur, anne hoc membrum nostri articuli de expositoribus falsæ monetæ simpliciter, & de quibusvis expendentibus, an vero saltem de solis illis intelligendum sit, qui falsam monetam cummunicato cum ipsis pseudomonetariis consilio, ceu eorum ministri, expendunt, ut his saltem, non vero illis, pœna ignis decreta exaudiatur: Brunnem. *ad d. l. 2. C. de fals. mon.* Dn. D. Harpprecht *in Differ. Jur. Comm. & March. Bad. d. l.* de talibus enim qui ita cum pseudomonetariis colludunt, demum verissime dici posse videtur, quod par eorum delictum sit. Id. *d. l.* & post Bocer. Farinac. Menoch. ex judicio laudatissimæ Facult. *in d. Consilio 100. num. 39.* Dn. D. Stryk. *in us. mod. ad tit. ad L. Cornel. de fals. §. 5.* ubi judicium Facult. Viadr. de Anno 1689. adducit, quod talis falsæ monetæ erogatori pœna gladii fuerit dictata, sed cum additamento, ut cadaver deinde flammæ tradi debuerit. Constat præterea 2. quod itidem secundum *d. O. C. Art. 111.* rigorem pœna ignis in effectum deduci debeat, non tantum ubi quis Imperatoris monetam, sed & ubi quis Principum & Statuum Imperii, adeoque & Civitatum Imperialium liberarum, monetam corruperit, quod d. textus satis clare innuit, *per modo deducta.* Ratio etiam in promtu est, quia & talis moneta est moneta Imperii, pendens quoque ab ipsa Imperatoria Majestate. Bodin. *l. 1. de Republ. c. 10.* Besold. *l. 1. 8. lit. c. 4. num. 5.* & pro parte etiam Cæsaris in orbe circumscriptum nomen Aquilamque bicipitem refert post Rümmelin & alios Harpprecht *ad. §. 7. J. de publ. jud. num. 54.* quam opinionem etiam Juri magis consen-

taneam propterea recte pronunciavit Dn. D. Grav. *de crim. fals. th 45.* cui etiam adstipulantur plures adcitati à Carpzov. & idem ipse in *quaest. 42. num. 37. sqq.* Müller *in addit. ad Struv. S. I. C. Ex. 49. th. 70. Lit. q. num. 5.* plerique Commentatores *ad O. C. art. 111.* Rem. Steph. Zieriz. Clasen. *ibidem.* & ita quoque pronunciavit celeberrima hujus Universitatis Facult. Jurid. in Responso requirenti Liberae Imperii Civitati Biberaco Anno 1661. impertito, insimul eam moderatiorem Doctorum sententiam approbans, qua pœna ignis in hoc delicto tum demum, quod bene notandum, recte applicari dicitur, quando falsae monetae simul adulterinum signum seu Imperatoris seu Status Imperii immediati falso fuerit impressum: verbis h. m. conceptis: Dieweil aber von denen Rechts-Lehrern darvor gehalten wird / daß solche Bestraffung mit dem Feuer anderst nicht vorzunehmen / es wäre denn etwa der Römisch. Kayserlichen Majestät oder aber eines anderen unmittelbahren Stand des Reichs gewöhnliches Müntz-Zeichen und Wappen auf die verfälschte Müntz gepräget worden: Uns aber nicht wissend / ob verhaffter Goldschmid auf die falsche Ducaten eines Reichs- oder ausländischen Potentaten / Fürsten und Herren Zeichen gepräget oder nicht. So könnte und möchte auch in foro Justitiae & secundum rigorem Juris die Feuer-Straff ander Gestalt nicht / es wäre dann besagter Massen eines Reichs-Stands Müntz verfälscht / statt haben. Im widrigen Fall aber sollte und müßte wider den Verhafften eine andere gelindere / und zwar pœna gladii erkannt und ausgesprochen werden. Et utut non desint, qui statuant, quod in casu, ubi Status Imperii moneta fuerit ita adulterata, non pœna ignis, sed saltem arbitraria, aut ad summum gladii dictanda sit. Dn. D. Stryk. *in us. mod. ff. d. l. §. 4.* Dn. Tit. *in Observ. ad Schüz. Comp. h. t. O. 1347. in fin.* & servandam relationem Joh. Harpprecht. quoque

que in Comment. *ad f. d. l. num, 54.* profitentis, se non fugere, quod Inclytum Collegium Facult. Jurid. Tubingens. hoc in casu saltem gladii pœnam semel atque iterum decreverit. Attamen cum hæc sententia generalitati textus *in d. Art. 111.* & menti Legislatorum non conveniat, merito insistimus priori, tanquam veriori, & praxi quoque firmatæ, etiam in hoc Ducatu, quod probat ante adductum Facult. Jurid. Tubing. Responsum de Anno 1661. & recte adnotat Dn. Grav. *d. l. th. 45.* quod inclytum hoc Collegium quidem semel iterumque pœnam gladii in tali casu dictaverit, sed ob certas alias circumstantias & mitigandi causas: ipse propterea quoque cum Harpprechto persistens in veriori ea sententia, insuper quoque hanc in rem laudans JCtorum Altorffensium hanc quoque approbantium judicium in *Cons. 76. per tot.* De cœtero nil movet in contrarium, quod sæpe *cit. Art.* 111. expresse se referat ad Jus Commune, ibi: nach Satzung der Rechten/ respiciens fine dubio *ad l. 2. C. de fals. monet.* qua pœna ignis imponitur nonnisi monetam Imperatoris adulteranti. Si quidem hæc relatio non fit nisi *quoad genus pœnæ*, ignis scil. quod Imperator Carolus V. etiam retinere voluit, non vero præcise quoad *determinationem seu subjecti, seu objecti*, quippe quod in sua sanctione ampliare intendit, uti jam satis demonstravimus. Reliquis argumentis, quæ in contrarium coacervavit Blumlach. *ad d. Art. 111. num. 1. sqq.* vis talis non inest, ut a vero nos deducere queant, inprimis cum & generalem eam sanctionem Imperat. Carol. V. in *art.* 111. fortiter suffulciant atque confirment æque generaliter & indefinite disponentes textus in Rec. Imp. August. de *Anno 1551.* §. darzu/ daß sich ꝛc. & in Rec. Imp. August. der Müntz-Ordnung *de Anno 1559.* §. Wir ordnen/ setzen und wollen auch 171. quod fortassis in congressu penitius demonstrare licebit. Diversum merito statuitur, ubi quis peregrini cujusdam Regis aut Principis monetam ad eum modum

adulteret: tum enim pœna gladii locum invenit per ea, quæ tradit & firmat Carpzov. *d. quæſt. 42. num. 51. ſeqq.* Müller *d. l. in limit. 3.* Dn. D. Grav. *d. l. th. 46.* laudat. Dn. Ludov. *d. l. in fin.* Quoad genus monetæ vero nihil intereſt, an adulteratio facta fuerit in *grandiori moneta*, an in ea, quæ *minoris eſt valoris*, veluti in baciis, groſſis & ſimilibus: nam & in hoc caſu pœna ordinaria, etiam ignis in Imperio noſtro locum invenit, uti recte ſtatuunt. Stryk. Ludovic. Müller *dd. ll.* Grav. *d. th. 45.* Quod limitant, niſi nummi ſint plane minimi, e. g. Dreyer / Zweyer / Pfenninger: ubi rigorem pœnæ non obſervari, ſed fuſtigationem aliamve pœnam conſuetam dictari ſolere, obſervat Dn. Ludov. *d. l.* Quod tamen iterum recte ſublimitatur, niſi & hi in magna copia fabricati. Dn. D. Stryk. *d. l.* aut ſæpius iteratum fuerit factum Carpzov. *d. quæſt. 42. num. 45. ſeqq. & num. 54. ſeqq.* ad quem & in hac parte, & in cæteris huc pertinentibus materiis, uti & apud Dn. D. Grav. *in ſæpius cit. Diſp. de crim. falſ. dd. ll. & paſſim*, remittimus, à reliquis nobis hac vice temperantes, cum ſufficiat has differentias hic indigitaſſe.

SE-

SECTIONIS DECIMÆ NONÆ.

§. I.

De adulterii naturâ *Jure Roman.* æstimatâ saltem ex persona mulieris conjugatæ, non ita ex persona mariti; *Jure German.* verò simpliciter ex fidei conjugalis â persona conjugata sive agente sive patiente quomodocunque facta violatione

per textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REC. & ORD. IMP. R. G.
§. 4. J. d. publ. jud. L. 1. pr. l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult. l. 101. l. 225. ff. de V. S.	Sanct. Crim. Car. V. art. 120.

DE *Jure Civili Romano* ADULTERIUM, quod inprimis L. Juliâ de adulteriis, quæ ab Augusto lata esse dicitur in *L. 1. pr. ff. ad L. Jul. de adult.* notatur & vindicatur, *§. 4. J. de publ. jud.* saltem æstimatur ex *persona mulieris* & corruptione alienæ matrisfamilias, *L. 225. ff. de V. S.* ita ut commissum non intelligatur, nisi interveniente concubitu cum uxore alienâ, *L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. L. 101. de V. S.* quo thorus alienus vel maximè violari dicitur, quia partus alienus marito obtruditur pro proprio, ejusque familiæ inseritur, qui non est suus, sed adulterinus. Clasen. *ad O. C. art. 120. p. 425. & seqq.* quâ ratione fœmina saltem esset adultera; Non vero ex *persona mariti*, qui quando se commiscet cum fœmina so- I. Differentia qua crimen adulterii, quod de Jure civili Rom. saltem commissum dicitur ex persona mulieris conjugatæ, non verò ex persona mariti.

 luta

luta aut non conjugata, ſtuprum ſaltem, non adulterium ex ſenſu juris Civilis committere dicitur, propterea non ut adulter, ſed ut ſtuprator puniendus venit, *dd. ll.* poſt plures alios Bocer. *de adulter. c.* 1. *num.* 18. *ſeq.* quæ & communis JCtorum concluſio eſt, tradente Farinac. *in prax. crim. quæſt.* 114. *num.* 18. *ſeqq.* Claſen. *d. l.* Ita ut nihil interſit, mas uxoratus ſit, ſive ſolutus, Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. ff. ad L. Jul. de adult. th.* 2. Dn. D. Majer *in Comment. ad Inſtit.* §. 4. *de publ. jud. pag.* 1083. Quamvis diſſentiat Menoch. *de A. J. Q. & L.* 2. *caſ.* 420. *n.* 105. *ſeq.* Carpz. *in prax. crim. qu.* 53. *num.* 49. *ſqq.* & *n.* 60. *ſq.*

Quod ſecus Jure Carolino, ubi committitur, quomodocunque fides conjugalis violata, *ſive* agens *ſive* patiens perſona *ſit* conjugata.

Aliter autem obtinet *Jure Sanctionis Criminalis Carolinæ*, & in ſpecie *in art.* 120. verbis hanc in rem expreſſis: So ein Ehe-Mann einen andern um des Ehebruchs willen / den er mit ſeinem Weibe verbracht hat / peinlich beklagt und des überwindet / derſelbige Ehebrecher ſamt der Ehebrecherin ſollen nach Sage unſer Vorfahren und Kayſerlichen Rechten beſtraffet werden: Et porro *ibid.* § *ſq.* item, daß es auch gleicher Weiſe in dem Fall / ſo ein Ehe-Weib ihren Mann / oder die P... öhn / damit er den Ehebruch vollbracht hätte / beklagen will / gehalten werden ſoll. Ex quibus hoc elucet, pro adulterio ibi haberi omnem concubitum aut carnalem commixtionem, quâ in genere conjugale vinculum violatur, ita ut perinde ſit, ſive agens ſive patiens perſona ſit conjugata, ſicque thorum proprium violat, & fidem conjugalem frangit, inde Germanicè audit, ein Ehebruch / id quod etiam convenit Juri Divin. *Exod.* 20. *v.* 14. *Deut.* 22. *v.* 24. *Matth.* 7. *v.* 28. 1. *Cor.* 7. *v.* 4. Juri quoque Canonico, *c.* 4. *c.* 32. *quæſt.* 5. *c.* 15. 19. & *ſeqq. c.* 32. *quæſt.* 6. *c.* 2. *c.* 36. *quæſt.* 1. ut & moribus modernis, quibus hodiè tres adulterii ſpecies dantur. 1. quando maritus cum alienâ

nâ uxore rem habet, quod vocatur adulterium duplex aut duplicatum, die Ober-Hurerey. 2. quando solutus aut non uxoratus cum aliena uxore, & 3. quando maritus cum fœmina soluta se commiscet, quæ duæ species adulterium simplex, einfacher Ehebruch/ dicuntur, Carpzov. *quæst.* 53. *num.* 6. *sqq.* Struv. *Ex.* 49. *th.* 26. *seq.* & ibid. Müller *in addit.* Bœckelmann. *in tr. posth. d. differ. Jur. Civ. Can. & hodierni c.* 49. *num.* 5. *&* 6. Dn. D. Lauterbach. *d. l. th.* 3. Dn. D. Majer *d. l. p.* 1083. Dn. Stryk. *in usu mod. ad tit. L. Jul. de adult.* §. 1. & 2. *& ab his alleg.*

§. II.

De pœna bigamiæ simultaneæ *Jure Roman.* specialiter & certo non definita, sed potius ad instar criminis adulterii variè indictâ; *Jure German.* vero determinatâ ad ultimum supplicium.

per texxt.

JURIS CIVILIS ROMANI	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
arg. §. 4. J. de publ. jud. l. 18.	Ord. Crim. Car. V. art. 121.
l. 8. l. 9. C. ad L. Jul. d. adult.	
l. 2. C. d. incest. nupt.	
l. 11. l. 29. §. 1. ff. ad L. Jul. d. adult.	
l. 13. ff. de his quæ ut ind.	
l. 2. §. 3. ff. de his, qui not. inf.	
l. 4. §. 7. ff. d. re mil. &c.	
l. 30. §. 1. C. ad L. Jul. d. adult.	
l. un. C. d. mulier. quæ se propr. serv. junx.	
Nov. 134. c. 10.	

Jure Civili Romano crimen BIGAMIÆ, SIMULTANEÆ sc. latè sic dictæ, quatenus & trigamiam aut polygamiam aliam sub

II. Differentia de Jure Civili R. bigamia simultanea certam

& determinatam mortis pœnam non habet sed pro variis circumstantiis variam.

ſub ſe comprehendit, vid. Dn. Thomaſ. *de crim. Big.* §. *1. ſeq:* quod committitur à marito vel uxore aum aliâ perſonâ novum matrimonium conjuge adhuc ſuperſtite contrahendo, & carnali conjunctione conſummando, & ſub ambitu & coercitione quoque L. Jul. de adulteriis coercendis, perinde ac alia carnis delicta, §. 4. *J. de publ. jud.* non malè contineri dicitur, *Dd. ibid. & ad tit. ff. & C. ad L. Jul. de adult.* communiter, quippe quæ etiam in genere Lex Julia de pudicitia vocatur in *L. 8. & 9. C. ad L. Jul. de adult.* certam & determinatam mortis pœnam ſibi in ſpecie præſtitutam non habet, præterquam quod in *l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* & in *l. 2. C. de inceſt. & inutil. nupt.* pœna ſaltem infamiæ impoſita legatur, idque ex duplici, uti videtur, ratione, tum 1. quia non aliter punitur ut adulterium, *Nov.* 117. *c.* 11. *v. Si autem præter &c.* & inde depromta *auth. Hodiè. C. de Repud.* Adulterium verò, quod inprimis dictâ L. Juliâ notatur & vindicatur, non ſemper, nec quolibet tempore, nec omni in caſu pœna eâdem, ſed diverſimodè mulctatum fuit, quod leges noſtræ pœnarum diverſitatem hinc inde innuentes ſatis ſuperque ob oculos ponunt, modò in genere, & in Pandectis quidem, pœnam interminantes aliam quam mortis, *l. 29. §.* 1. *ad L. Jul. de adult. l. 13. de his, quæ ut indign. l. 2. §. 3. de his, qui not. inf. l. 4. §. 7. de re milit. l.* 14. *&* 15. *de Teſtib. l. 20. §. 6. qui teſt. fac. poſſ.* modò pœnam in ſpecie deportationis, *l. 11. pr. ff. ad L. Jul. de adult. l.* 5. *de Quæſt.* modo pœnam capitis & gladii, quæ Imperatores Conſtitutionibus & Jure *Codicis* ſancita deprehenditur, *l. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adult. l. 9. C. eod. l. un. C. de mulier. quæ ſe propr. ſerv. junx. §. 4. J. de publ. jud. jung. l. 18. C. de transact.* quamvis ipſe Imperator Juſtinianus deinde pœnam illam gladii *quoad fœminas* adulteras remiſerit, & loco illius ſubſtituerit detruſionem fœminæ virgis cæſæ in monaſterium, eo modo, quo diſpoſitum extat *in Nov.* 134. *c. 10, & Auth. Sed hodie C. ad L. Jul. de adult.* de qua pœna-

narum varietate pro temporum varietate aliter atque aliter in hoc delicti genere ſe habente videri merentur poſt plures tàm JCtos, quàm Hiſtoricos & alios cumulatim adcitatos Struv. *in S. J. C. Ex. 48. th. 32. & ibid.* Müller *in addit.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. Theor. pract. ad ff. tit. ad L. Jul. Maj. th. 22. ſq.* Ex quibus etiam quàm facilè obviam ire datur potioribus iſtis dubiis, quæ nonnulli hîc objectare volunt, quando ſc. vel leges Pandectarum pœnam deportationis, relegationis, vel aliam, quàm mortis indicentes ad caſus ſingulares reſtringere malunt, vel capitalem iſtam pœnam ſimpliciter L. Juliæ adſcribunt. Siquidem, quod ad *illud* attinet, rectius reponitur: Leges in dubio accipiendas eſſe de caſibus frequenter obvenientibus, *l. 3. & ſq. de Legib.* Ad *hoc* verò, ſolenne omninò fuiſſe Imperatoribus, Leges etiam ſuis temporibus & moribus uſitatas adſcribere illis legibus, in quibus principaliter de judicio aliquo actum fuit, & inde quoque L. Juliæ, de hoc crimine principaliter agenti, gladii quoque pœnam adſcribi, ad eum ferè modum, quo quartæ Falcidiæ ſive Trebellianicæ detractio SCto Trebelliano adſcribitur, quæ tamen ex Pegaſiano conceſſa erat, transfuſo deinde in Trebellianum, § 5. *& ſqq. J. de fideic. hered.* Lauterb. & Struv. *dd. ll.* tùm etiam 2. quia Bigamiæ crimen ex tenore & ratione juris Civilis non ſemper incidit in adulterium, quippe ex quo adulterium, uti theſ. præced. jam tradidimus, ſaltem ex *perſona mulieris* æſtimatur. Quo in caſu fœmina ſaltem eſſet adultera, quæ tamen pœna mortis non, ſed ſaltem caſtigationis virgarum & detruſionis in monaſterium plectitur, *per modo tradita*; Non verò ex *perſona mariti*, qui quando ſe commiſcet cum fœmina ſolutâ aut non conjugatâ, ſtuprum ſaltem, non adulterium ex ſenſu juris Civ. committere dicitur, adeoque non ut adulter, ſed ut Stuprator puniendus venit, *dd. ll.* Quando ergò ad utrumque hunc modum bigamiam quis perpetraret, & ſive uxor conjugata vivente adhuc marito alteri nuberet, ſive maritus, itidem vivente adhuc conjuge fœminam

aliam superinduceret, utroque illo in casu cessaret pœna adulterii, quia bigamica talis conjunctio ex *parte mariti* non incideret in adulterium.

Quæ cum ita comparata sint de jure Civili Romano, exinde satis superque videtur patere, certam & determinatam mortis pœnam crimini bigamiæ eodem hoc jure haud esse statutam, quod & expresso Imp. Caroli V. asserto *in O. C. art. 121.* in verbis: **Und wiewohl die Kayserl. Rechte auf solche Ubelthat keine Straffe am Leben setzen rc.** egregiè confirmatur; insuper & ob deficientem textum contrarium præ se ferentem tantò confidentius sustineri potest.

Sed Jure Germanorum proprio, *in specie* Sanctione Carolina pœna mortis *est* statuta.

At verò *Jure Germanorum proprio* & in specie *Nemesi Carolina* hæc aliter plane se habent, præstitutâ hoc ipso mortis pœna, bigamici hujus criminis reis ritè rectèque convictis, infligenda, id quod tantum non expresè sancitur in *O. C. art. 121.* verbis hunc in modum conceptis; **So ein Ehe-Mann / ein ander Weib / oder ein Ehe-Weib einen andern Mann / in Gestalt der Heil. Ehe / bey Leben des ersten Ehe-Gesellen nimmet / welche Ubelthat dann auch ein Ehebruch / und grösser dann dasselbig Laster ist; Und wiewohl die Kayserlichen Rechte auf solche Ubelthat keine Straff am Leben setzen: So wöllen wir doch / welche zu solchem Laster betrieglicher Weise / mit Wissen und Willen Ursach geben und vollbringen / daß die nicht weniger / denn die Ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen.**

Textus hujus duæ sunt partes principaliores, *Prima* describit bigamiam, *Altera* sancit pœnã,

Textus hic duabus constat partibus principalioribus. *Prima* exhibet descriptionem criminis bigamiæ. *Altera* ipsam continet sanctionem & pœnæ determinationem. *Illa* duplici modo fit partim per *delineationem criminis specialiorem*, in circumstantiis suis notabilioribus, partim per *demonstrationem generalem*-

neraliorem, genericum quendam conceptum ſuper his omnibus formantem & ad certam criminis ſpeciem hoc crimen referentem, *Delineatio ſpecialior* abſolvitur conſideratione 1. Subjecti, quod conſtituunt criminis hujus rei, quales ſunt ex utroque ſexu & *maritus* & *uxor*, aliam conjugem vivente adhuc priori conjuge ſuperinducentes, ibi: **So ein Ehe⸗Mann ein ander Weib / oder ein Ehe⸗Weib einen andern Mann ꝛc. nimmt.** Aliter ac modo indigitavimus ex *jure Civili Romano* quo adulterium ſimpliciter tale ſaltem ex *perſona mulieris* æſtimatur, ita ut nihil interſit, ſive maritus ſuperinducat aliam fœminam, qualem qualem, ſine diſtinctione, an ſit ſoluta, virgo, vidua an maritata, ſive uxor nubat alii maſculo ſive ſoluto ſive uxorato, quod oſtendit oppoſitio vocum: **Ein Ehe⸗Mann und ein ander / nicht Ehe⸗Weib / ſondern** ſimpliciter **Weib:** it: **Ein Ehe⸗Weib und einen andern / nicht Ehe⸗Mann / ſondern** ſimpliciter **Mann.** Cujuſmodi generalis locutio diſtinctionem hactenus non admittit, Matth. Steph. & Zieriz *ad h. art.* 121. ſecus ac ſtatuit Weſenb. *in parat. ad tit. ff. ad L. Jul. de adult. num. 8.* opinatus, ſanctionem hanc ſaltem obtinere in eo caſu, ubi quis alterius uxorem, vivente adhuc priori ſua uxore ſuperinduxerit, aut ubi quæ alterius marito, vivente adhuc priori ſuo marito nupſerit, quem etiam propterea recte refutavit Hahn. *ibid* cui conformiter quoque inclyta Facult. Jurid. Tubing. Judici Nürting. d. 10. Martii 1649. reſpondit. 2. *Forma*, quæ in eo conſiſtit, tùm ut conjunctio iſta & copula carnalis inter bigamicas has perſonas interveniat ſub *forma matrimonii*, **in Geſtalt der H. Ehe:** tum ut hoc fiat vivente adhuc priori conjuge, **bey Lebzeiten des erſten Ehe⸗Geſellen.** Quoad prius hoc notandum, quod ſi concubitus talis intercesſerit, non animo & propoſito binas

illa abſolvitur primò delineatione illius ſpecialiori per circumſtantias 1. ſubjecti

2. Formæ

nuptias ineundi, ſed ex merâ libidine adulterandi, ſine intentione vinculi matrimonialis ſuperinducendi, adulterium erit ſimpliciter tale, non conſuetudo bigamica, quæ non eſt, niſi fiat ſub ſchemate matrimonii, in Geſtalt Heil. Ehe/ oder daß er oder ſie die ſuperinducirte Perſohn/ als ihren Ehe-Gatten tractire und alſo beſchlaffe/ *per h. verba*: Thomaſ. *de crim. big. §. 56.* Matrimonium autem ad pœnam bigamiæ hîc ſancitam actu infligendam requiritur non tantum *perfectum* quod de *jure Civili* ſolo conſenſu, matrimoniali ſc. initur, *l. 30. ff. d. R. J.* de *jure canonico* verò & *moribus* mediante benedictione ſacerdotali, vid. Laut. *in Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. th. 13. 14. & ſqq. & ibid. alleg.* ſed *conſummatum* per carnalem conjunctionem, per verb. vollbringet/ quod ad unum omnes accipiunt de corporum commixtione actuali, Zieriz, Steph. Claſen. *ad d. art. 121.* Beſold. *p. 5. conſ. 215. num. 8.* Carpzov. *qu. 66. n. 53.* Dn. D. Lauterbach. *in diff. Jur. Civ. & Würtemb. quoad cauſ. crim. th. 22. num. 8.* quod & ſuo judicio illuſtriſſ. Facultat. Jurid. hujus Univerſit. comprobavit *d. 4. April.* 1690. apud Dn. D. Harpprecht. *Conſ. 66. num. 120.* multò magis ergo ſi & benedictio ſacerdotalis inſuper acceſſerit, & indiſtinctè quidem, ſive hæc interceſſerit publicè in templo, ſive privatim in ædibus privatis, utrobique enim, quando carnaliter ſe cognoverunt, bigamia eſt admiſſa, & pœna illa ordinaria utrobique applicanda venit, cum & hæc domeſtica facta eſſe dici poteſt in facie Eccleſiæ, cum facta in cœtu piorum & in præſentia Eccleſiæ membrorum ob id congregatorum, ſecus ac ſtatuit Moller, *p. 4. C. 20. num. 3.* requirens hâc in parte copulationem in templo publicè factam, & in caſu, ubi domi privatim facta, pœnam ſaltem extraordinariam ex judicio Scabinorum Lipſienſium locum habere arbitratus, ex ratione quia non tam magnum offendiculum videtur præberi, ſi non in facie Eccleſiæ aut in templo publicè, ſed domi copulatio fiat, cui propterea rectè con-

contradicit Steph. *d. l. in fin.* Matth. Berlich. *p. 4. conclus. 28. num. 15. & 16.* laud. Dn. Thomasf. *d. l.* §. *55.* Facult. Jurid. Kilon. apud Dn. Mauric. *p. 1. cons. 2, num. 24. sqq.* cum & copula carnalis sine copula sacerdotali & festiva deductione in templum ad pœnam illam ordinariam dictandam sufficiat, *per d. art. 121.* Ubi ergo sive maritus sive uxor cum alia persona sponsalia saltem celebraverit, sive sint clandestina & de futuro, sive publica & de præsenti, *de jure communi aut Carolino* crimen bigamiæ haud potest perpetratum dici, proindeque nec pœna ultimi supplicii applicari potest, cum sponsalia, etiam de præsenti, non sint matrimonium, Carpzov. *in jurispr. cons. p. 2. d. 143.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. ad tit. de spons. th. 7. seq.* quod tamen hic requiritur, & quamvis deinde benedictio sacerdotalis accesserit, ex hâc tamen nondum efficitur bigamia simultanea, deficit enim adhuc matrimonii consummatio hic necessaria, Carpzov. *d. quæst. 66. num. 52, sqq.* Struv. in S. J. C. *Ex. 49. th. 36.* & ibid. Müller *in addit. lit. a.* Dn. Ludovic. *in not. pract. ad O. C. art. 121.* Dn. D. Bardili *in conclus. forens. Ex. 35. th. 17.* Uti contra, si sponsalia saltem sint celebrata, utique si sunt publica, iisque concubitus seu commixtio carnalis accedat, licet benedictio sacerdotalis deficiat, pœna bigamiæ ordinaria locum invenit, *per modò tradita,* Dn. Ludovic. Thomasf. Carpz. Müller. *dd. ll.* Dn. D. Lauterbach. *in diff. jur. Comm. & Würtenb. quoad caus. crim. th 22. num. 7.* Id quod localia jura hinc inde expresse induxerunt, veluti constat ex *Constitutione Saxonicâ Electorali* pœnam gladii etiam ad hunc sponsaliorum publicorum casum extendente *p. 4. c. 20.* Carpzov. *ibid. d. 2.* & inprimis quoque ex nostro *jure Würtenb.* & extante hanc in rem generali Rescripto *de anno 1586. §. 24. in O. P. p. 270.* ita edicente: Solte sich dann zutragen/ daß eines übervorangeregt **offentlich oder würcklich** Versprechen/ zumahl beyschlaffen/ oder auch/ das noch mehr/ mit gehaltenem Kirchgang

gang die andere Ehe bestätigen lassen und deren Vollziehung thun würde / alsdann sollen der oder die / vermög der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung mit richterlicher Erkanntnuß zur Todes-Straff erkennt / und beede Mann und Weib zum Schwerdt condemniret werden. Cujus Würtenberg. Constitutiones novellæ verba: offentlich oder würcklich versprechen / in dubium non semel vocata scimus, anne ista verborum oppositio, offentlich / würcklich / & quidem per adversativam particulam, oder / facta diversos casus innuat, ita ut vocula, offentlich / referenda veniat ad sponsalia publica, vocula verò würcklich / ad sponsalia de præsenti quidem etiam, sed clandestina quod videtur inferre natura particulæ istius disjunctivæ, quæ non solet poni, nisi inter diversa, Speidel *in spec. voc.* oder. idque hoc magis, quia speciem videtur habere, quod hic urgeri solet, quasi *d.* §. Solte sich dann ꝛc. 24. retrò oculos gerat *ad præcedd.* §. 22. & 23. ita ut vocula, offentlich / respectum habere videatur ad §§. 23. Ubi de sponsalibus publicis & legitimis, & vocula, würcklich / *ad* §. *præc.* 22. ubi de inordinatâ, verâ tamen & realiter facta matrimonii promissione disponitur, proindeque Constitutionis illius sensus eo pertinere dicatur: daß bey diesen casibus duobus in se diversis nempe, wann über die erste vorher-vollzogene Ehe eines dem andern die Ehe entweder öffentlich oder ordentlich / oder / qui esset alius casus, würcklich und unordentlich verspräche / und nachgehends solches copula carnali vel simul sacerdotali consummirte / die Todes-Straff constituiret seyn solle. Rectius vero statuitur, particulam istam disjunctivam, *aut*, oder / *in d.* §. 24. non adhiberi per modum propositionis *adversativæ*, sed potius *declarativæ*, aut *explicativæ*, atque sic in effectu ibi stare *copulative*; Quem sensum etiam

ista

ista particula refert, quando ponitur inter duas dictiones idem significantes, Speidel *d. l.* Wehner. *in observ. pract. voc.* oder. *in fin.* quales hic apparent duo illæ voces: öffentlich / würcklich / arg. §. dafern / 21. *ibid. in O. P. W. p.* 269. ubi inter se reciprocantur verba: ordentlich / solenniter, mit gehaltenem Handstreich / oder anderen NB. offentlichen / würcklichen Versprechungen sich einlassen würden. *junct.* §. *præc.* 20. ibi: welche sich mit jemanden ordentlich / und NB. per particulam explicativam & illativam, also offenbahrlich in ehlichen Verspruch eingelassen: cum oppositione hâc: und nachgehends mit einem andern NB. ebenmäßigem / i. e. offentlichen oder offenbahrlichen / quia vocabulum hoc proxime ponitur, ad quod relationem hanc identificam fieri probabile admodum est, jedoch unordentlichen oder unbedachten Verspruch thun ꝛc. Ut adeo ex more, & quidem in eâdem illâ constitutione ita loqui soliti Legislatoris nostri tantò fortius concludere liceat; Quod & ulterius hâc ratione convalidatur: Quod jura ejusmodi provincialia in dubio semper ita accipienda & restringenda sint, ut, quantum fieri potest, quàm minime recedant à jure Communi, Alder. Mascard. *d. interpr. stat. conclus.* 2. 62. *seqq.* & quàm optime fieri potest, ad id reducantur & interpretationem inde recipiant, id *d. l.* Cum ergo jure Communi sponsalia ad constituendam bigamiam proprie sic dictam, & pœnâ mortis vindicandam non sufficiant, *per modo scripta, & per O. C. art.* 121. sequitur, quod & Statuta ad sponsalia publica de præsenti hactenus extensionem facientia, intrà hos terminos coarctanda sint, & ad sponsalia clandestina, aliàs illegitima, utut de præsenti, nullatenus extendenda; Consequenter & præsens hæc nova Constitutio Würtenberg. non aliam admittere queat interpretationem, quàm ad eum modum restrictivam, uti aliquoties Inclyta Facultat. Juridic.

illu-

illuſtris hujus Eberhardinæ reſpondit, inpr. Judici Nürting. *d. 10. Martii* 1649. & pluribus adhuc Judici Uracenſi *d. 21. Maj.* 1669. Quod verò porrò *poſterius* membrum concernit, ad bigamiæ formalem rationem pertinens, illud conſiſtit in eo, ut ad ſecundas nuptias quis provolet vivente adhuc priori conjuge, bey Leben des erſten Ehe-Geſellen. Duplex enim hic requiritur matrimonium, initum actualiter cum conjuge priori & cum poſteriori eodem tempore adhucdum perdurans, & quidem utrinque carnali commixtione conſummatum, *per d. art.* 121. verb. vollbringet. Hinc ſi priorem conjugem quidem quis ſibi copulari fecit benedictione ſacerdotali, ſe verò deinceps ſubduxit, nondum carnaliter cognita perſona ſibi noviter copulatâ, & deinde aliam de novo ſuperinducit, quam etiam, benedictione ſacerdotali prævia, carnaliter cognoſcit, pœnâ bigamiæ ordinaria puniri non poteſt, quia hic quidem eſt duplex & ſimultaneè ingeminatum matrimonium in perſonâ bigamâ perfectum, ſed non utrinque conſummatum, cum quo ad primam uxorem aut primum maritum deficiat copula carnalis; & vice verſâ, ſi hæc interceſſit quidem in primo & legitimo illo matrimonio, in ſecundo vero & illegitimo ea deficiat, eâdem ratione pœna ordinaria bigamiæ jure imponi ex Sanctione Carolinâ non poteſt, ubi verbum illud, vollbringet/ abſolutam flagitii conſummationem indicat, *c. 5. x. de bigam. non ordin.* Modeſtin. Piſtor. *Vol. 2. Conſ. 42. num. 38. ſeqq.* Farinac. *in pr. crim. quæſt. 240. num. 30.* Mev. *ad Jus Lub. p. 4. §. 6. art. 2. num. 9.* Dn. D. Harpprecht. *ad jus March. Bad. p. 7. t. 38. p. 215.*

Abſolvitur quoque *ſecundò* pars illa prima generaliori

Sequitur ut, poſtquàm hactenus circumſtantias ſpecialiores conſideravimus, ex quibus Imperator Carolus V. æſtimari voluit bigamiam, nunc quoque diſpiciamus, quomodo generaliori criminis hujus demonſtratione laud. modo Imper. *In d. art.* 121. incedat. Et refert utique hoc crimen bigamicum

cum ad adulterium, ita tamen ut simul innuat, gradu quodam nihilominus ab eo differre, tanquàm crimen adulterio adhucdum majus aut gravius, per verba expressa: **welche Ubelthat denn auch ein Ehebruch / und grösser / dann dasselbig Laster ist.** Ut autem hæc recte intelligantur, notandum est, adulterium in foro maxime politico sumi dupliciter, vel *late*, vel *strictè*. In *latiori* sensu accipitur pro omni violatione fidei conjugalis facta per concubitum extra matrimonium quomodocunque, & ita bigamiam sub se comprehendit; In sensu verò *strictiori* pro ea fidei matrimonialis violatione, quæ fit carnali congressu cum alia persona non tanquam cum conjuge, & sine affectione maritali, aut sine animo novi matrimonii insuper præter prius adhucdum perdurans cum alia ineundi, & eatenus bigamiæ opponitur. Utrumque hunc significatum Imp. Carolum V. in mente habuisse videtur, in *d. art. 121.* verbis modò præmissis, ut sensus hic sit: Bigamiam esse speciem adulterii latè accepti, esse tamen crimen majus adulterio vulgari & strictè accepto, Dn. Thomas. *d. Crim. Big. §. 56. cum. sqq.* & hujus oppositionis ac differentiæ ratio hæc est, quod *in adulterio vulgari* cesset affectio conjugalis erga aliam personam, cui adulter se carnaliter jungit, *in adulterio bigamico* verò bigamus se alii fœminæ carnaliter associet conjugali planè affectione, hocque ipso animum prodat adulterii delictum ad dies vitæ continuandi, quo non potest non se contaminare intelligi, qui vivente priori conjuge, & durante prioris matrimonii vinculo aliam superinducit conjugem, eique cohabitat. Et certè si is committit adulterium, qui dimissa priori conjuge aliam ducit, *Matth. 5. v. 32. C. 19. v. 9. Marc. 10. v. 11. Luc. 16. v. 18.* multo magis is id committet, qui retentâ priori uxore affectione quoque maritali se alii jungit, & cum ea ita corpus miscet, Clasen. *ad O. C. art. 121. p. 434.* quem in modum rectè quoque judi-

criminis demonstratione.

judicavit Celeberr. Facult. Jurid. hujus Univerſ. in Reſponſo Judici Brackenheim, d. 30. Octobr, 1696. dato.

Sequitur pars principalior *secunda* Sanctionem pœnæ *in ſe* habens *in qua* Imp. Car. V. agit I. *per* remotionem 2. *per* poſitionem, *&* oſtendit tum quænam pœna

Hæc hactenus de prima *d. art. 121.* principaliori parte. Reſtat ut & agamus de parte altera itidem principali *ſanctionem pœnæ* in ſe continente; In qua Imperator Car. V. ita verſatur, ut *primo* remotivè agat atque oſtendat, *Jure Civili Romano* pœnam ultimi ſupplicii non inveniri huic crimini impoſitam, de quo *ſupra initio huj. §. 2.* cum jam ſatis egerimus, non eſt quod hîc quid ulterius adjiciamus; *Secundo* verò *poſitivè* pœnam determinet, hanc ipſam verò determinationem dupliciter iterum perſequitur, oſtendendo tùm *quanam* pœna infligi debeat, in verb. fin. So wollen wir doch ꝛc. daß ſie nicht weniger denn die Ehebrüchichen peinlich geſtrafft werden ſollen: tùm *quando* & *quibus* infligi ea debeat, in verb. immediatè præcedd. welche zu ſolchem Laſter betrieglicher Weiſe mit Wiſſen und Willen Urſach geben und vollbringen. Quod quæſtionem *primam*, quæ pro objecto habet ipſam pœnam, & *quanam* ſit ea, quam Imperator Carolus V. *in h. art. 121.* ultimatò intendit, attinet, id ſanè per illum textum non adeò expeditum eſt, ut potius in dubio vel maxime relictum videatur, dùm *in genere* ſaltem ibi ſancitur, quod *criminaliter* puniri debeat bigamus: Solle peinlich geſtrafft werden. Hoc tamen non obſtante certò certius eſſe credimus, Imperator. Carolum V. non aliam hîc intendiſſe pœnam, quam pœnam mortis atque gladii, id quod patet tùm ex oppoſitione duorum iſtorum jurium *Romanorum*, & *Germanorum*, in ſpecie *Carolini*, & ex his, quæ infligi debebant, diverſarum pœnarum, *non capitalis*, & ex lege oppoſitionis, quæ neceſſariò ita ſtatuenda, *capitalis*, cùm aliàs vox peinlich nihil amplius inferret, quam quod antea jam traditum, adeoque non diverſitatem, ſed identitatem pœnæ innueret, contra naturam verborum totum con-

tex-

textum ita instruentium, ut adversativam elocutionem & dispositionem tantùm non expressè præ se ferat, ibi: Und wiewol die Kayserl. Rechte auf solche Ubelthat keine Straffe am Leben setzen/ so wollen wir doch/ quæ verba sunt vel maximè diversificativa aut adversativa, daß diejenige peinlich gestrafft werden sollen. Hahn *ad Wesenb. adff. tit ad L. Jul d. adult. n. 8.* tum in relatione ad pœnam adulterii Romanis Legibus tandem præfinitam, & inprimis *in l 30. §. 1. ad L. Jul. de adult.* Dn. D. Harpprecht. in *Comm. ad jus March. Bad. p. 7. tit. 38. p. 216.* & *in vol. nov. Cons. 99. num. 44 in d. art. 121.* verb. nicht minder dann die Ehebrüchigen gestraffet werden: quæ sunt non *restrictiva*, quasi pœna ordinaria mortis saltem locum obtineret, ubi bigamus superinduxisset pariter conjugatam, sed *declarativa* & priorum explicativa, ita ut bigamus indistinctè capite plecti debeat, seu superinduxerit conjugatam, sive solutam, cum longè majus delictum sit, quam adulterium simplex, *art. 121.* & propterea pœnam habere non debeat, quam simplex adulterium, quia bigamus dupliciter peccat, vid. tamen Dn. Ludovic. *ad d. art. 121.* sed vel majorem, vel quam habet adulterium duplex seu duplicatum, Hahn *ad Wesenb. d. l.* tùm ex authenticâ usus forensis interpretatione, optima enim Legum interpres est consuetudo, & eò potissimùm respiciendum est, quo jure Resp. longis temporibus retrò usa fuit, *L. 37. ff. de Legib.* quomodo & hanc interpretationem sequitur Jus Saxonic. *p. 4. Const. Elect. 20.* ubi Carpzov. Jus Bavaricum, Chur-Bayer. Malefiz-Ordn. *tit. 8. art. 3.* Blumlach. *ad O. C. art. 121. num. 4.* Jus Lubecense *p. 4. t. 6. art. 1.* ubi Mev. Jus Marchico-Badense *p. 7. t. 38.* ubi Dn. D. Harpprecht. *in Comment. d. l.* præ aliis & jus Würtemberg. *d. Novell. Const. d. anno 1586. §. 24. in Ord. Prov. p. 270.* ad sanctionem Carolinam hâc in parte provocans, ibi: Alsdann sollen der oder die NB. vermög der

Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung / mit richterl. Erkanntnüße zur Todes-Straff erkennt / und beede Mann und Weib zum Schwerdt condemniret werden. Et hunc Sanctionis Carolinæ *in d. art. 121.* sensum genuinum esse identidem pronunciavit Laudatiss. Facult. Jurid. hujus Eberhardinæ, consulta à Judice Schorndorff. in Resp. *sub dato 8. Oct. an. 1659.* & iterum Schorndorffensi *d. 30. April. 1695.* & respondit Judici Brackenheim. *d. 24. Octobr. 1696.* & in Consilio impertito *d. 22. Jan. 1709.* apud Dn. D. Harpprecht. *d. Cons. 99. num. 44. sqq.* & passim alibi toties quoties desuper requisita; Quæ etiam aliàs est sententia Doctorum communissima, vid. *citt.* ab Goswin. ab Esbach. in not. ad Carpzov. *d. l.* & ab Harpprecht *dd. ll.* & omnes ita tenere testatur Hahn. *d. l.* Hæc hactenus de ipsa

...rùm quando & quibus pœna illa applicanda:

pœna bigamis indistinctè præstitutâ; Nunc *quando* & *quibus* illa pœna applicanda: Nempè quando secundum illud matrimonium æque ac primum carnali commixtione à bigamis est consummatum, per verb. vollbringen / vid. *supra scripta* & quidem dolo malo, scienter & fraudulenter, in verb. welche zu solchem Laster NB. betrüglicher Weise / mit Wissen und Willen Ursach geben und vollbringen. In quo formale criminis bigamici omninò consistit. Quod si itaque quis *errore* deceptus aut *ignorantia* lapsus ad secunda vota transeat conjuge ex priori matrimonio adhuc superstite, quam vel quem credebat non amplius esse in vivis, vel non amplius esse conjugem, vinculo matrimonii, quasi ex justa aliqua divortii causa, uti opinabatur, jam rupto aut soluto, quia animum non habuit bigamiam simultaneam ineundi aut adulterium bigamicum perpetrandi, pœna illa ordinaria affici non potest, quia bigamia *formaliter* talis non est, quamvis in rei veritate duos simul habeat maritos, aut vice versa duas uxores, quo ipso bigamiæ *materiale*, quod dicimus, in esse suo constituitur, utut *formale delicti* deficiat, cum affectus & animus distinguat maleficia,

§. 7.

§. 7. J. de Obl. quæ ex del. nasc. l. 3. §. 1. ff. d. injur. à quo pendet pœnæ distributio & applicatio, uti in aliis delictis tàm publicis, quàm privatis, ita quoque in specie in hoc bigamiæ crimine, per modo recitata verba h. art. 121. Unde si uxor credidit maritum, qui per aliquot annos jam absuit, aut maritus credidit uxorem, etiam per aliquot tempus absentem, jam esse mortuam mortuumve, & novum cum alia persona matrimonium contrahit, pœna gladii cessat. Quamvis enim conjux alteruter omnem diligentiam adhibere debeat, ut possit explorare, an hactenus absens conjux adhuc in vivis sit, nec ne, & antequam hoc certò resciverit, ad secunda vota ita facilè transire non debuerit, Mev. p. 4 t. 6, art. 11. num. 6. maximè cum in dubio quilibet vivere præsumatur, donec mors tanquàm qualitas quædam facti hactenus extrinseca & accidentalis liquido aut sufficienter probata fuerit, præsertim quando quis in ea se fundat, L. 2. §. 4. test. quom. aper. l. ult. C. d. SS. Eccles. Carpzov. p. 1. c. 16. d. 37. num. 1. sqq. Mev. p. 5. d. 134. Klock. vol. 3. cons. 117. num. 10. Blumlach. ad O. C. art. 121. num. fin. ubi latè. Attamen quando conjecturæ adsunt non vanæ, aut leves prorsus, sed tales, ex quibus mors absentis probabiliter aut verisimiliter argui potuit, & ex credulitate illa quis ad secundum matrimonium properavit, tunc â dolo & ordinaria bigamiæ pœna talem excusari & liberari juris est omnino expediti, per c. si quis 4. caus. 34. quæst. 1. c. quoniam 5. §. Si autem x. ut lit. non contest L. 11. §. 12. ad L. Jul. d. adult. arg. h. art. 121. Ibi: betrüglicher Weise mit Wissen und Willen / Clasen. ibid. p. 535. Veluti si vir in militiam abiisset, & uxor eum jam diu, sed frustrà expectasset, fortean etiam nuncium accepisset de ejus obitu, & qui hoc refert, tales circumstantias, e. gr. in acie totam legionem à primo Duce ad ultimum militem gregarium penitus fuisse postratam, vel paucos inde evasisse, & retulisse, quod illum lethaliter vulneratum viderit, & quasi derelictum,

& quæ sunt similia, enarrâsset, ex quibus unâ cum longiori isto temporis tractu, ex quo uxori non contigit aliquid de ejus vita rescivisse, Carpzov. *quæst. 66. num. 65. sqq.* Blumlach. *d. l.* Vel etiam, si vir vel in militiam vel mercatum per mare vel per flumen navigabile navi abiisset, & aliquis pro certo retulisset, omnes naufragio periisse, tùm si uxor inde in eam fuisset credulitatem conjecta, maritum quoque jam diu absentem, nihilque ei per literas vel alios adventantes nunciantem, aquis suffocatum fuisse, & propterea secundas nuptias contraxisset; Tum enim ista non posset dici scienter deliquisse, potius autem credendum est, eam existimâsse sibi licere talia facere, proinde quia in ista opinione, utus erronea, fuit, à pœna mortis absolvi debet, uti in aliis delictis, post alios Farinac. *pr. crim. quæst. 140. num. 71.* Mascard. *d. probat. vol. 3. concl. 1157. num. 26.* ita quoque in crimine hoc bigamico, Carpzov. Blumlach. Classen. *dd. ll.* Steph. *ad art. h. in f.* Et ex hujusmodi circumstantiis Magnif. JCtorum Ordo hujus Universit. bigamiæ Ream à pœnâ ordinaria absolvit, in Responso Judici Vayhingensi *d. 30. Sept. 1651.* & inpr. Judici Stuttgard. *d. 1. Jun. 1666.* dato, ita pronuncians: daß gleichwohl ihr Schwager vor gewiß gesagt/ daß das Schiff/ worinn ihr Mann/ sammt 50. andern gewesen/ untergangen / und nur sechs davon gekommen/ und daß sie geglaubet/ ihr Mann seye auch unter denen ertrunckenen / daher glaubhafftig abgenommen / daß bey Erzehlung dieses Unfalls sie darüber angefangen habe zu schreyen und zu weinen ꝛc. & alibi toties quoties, in specie quoque in supr. cit. Resp. Brackenheim. *d. anno 1696.* Quod & ex statutis Hamburg. *p. 4. art. 32.* constabilit Dn. D. Stryk. *in us. mod. ad tit. ad L. Jul. de adult. §. 106.* Quod si verò tales conjecturæ in medio non sint, aut potius contra eum, qui prætendit ignorantiam conjugis adhucdum superstitis, adsint suspiciones, tùm reus pro exploranda veritate etiam torturæ subjici po-

poteſt, Blumlach. *d. l. in f.* Claſen. *d. l. in f.* Carpzov. *d. qu. 66. num. 67. ſqq.* ubi præjudicia, Zanger. *de quæſt. c. 2. num. 3.* & judicavit quoque ita Facult. Jurid. hujus Univ. *d. 13. Sept. 1661.* conſulta à Judice Uracenſi. Nec aliter pronunciandum in caſu, ubi conjux conjugem deſeruit, & deſertus non expectatâ Judicis matrimonii vinculum dirimentis ſententiâ, ad ſecundas nuptias præpropero greſſu feſtinavit, & carnali copulâ conſummavit, Tiraquell. *d. pœn. mitig. cauſ. 1. num. 5.* Mev. *d. l. n. 5.* Stryck. *d. l. §. 37.* Carpzov. *d. l. num. 60. ſqq.* Claſen. *d. l. p. 43.* Brunnemann. *d. proceſs. inquiſ. c. 9. num. 44.* & comm. Dd. idque ex rationibus, tùm quia id ſibi licere putavit, tùm quia juſta cauſa adfuit, propter quam divortium impetrare potuit, tùm quia ope conjugali & remedio uſtionis carnalis privatus matrimonium potius contrahere, quàm extrà id aliàs luxurioſè vivere maluiſſe præſumitur, quâ exceptione oppoſita ab ordinaria bigamiæ pœna non immeritò liberatur, cùm hactenus omninò ei ignoſcendum, qui cauſa aliqua commotus delinquit, *L. 38. §. 8. ad L. Jul. d. adult. l. 14. §. 6. in f d bon lib.* Mev. *ad Jus Lub. d. l. num. 5.* Carpzov. *d. quæſt. 66. num. 61. ſqq.* Quia tamen, uti debebat, judicis ſententiam dirimentem non expectavit, & nondum ſoluto priori matrimonio propria authoritate ad aliud conjugium convolavit, ab omni pœnâ immunis non eſt, pro arbitrio judicis imponenda, Carpzov. *d. l. num. 62. in f.* pro diverſitate ſc. circumſtantiarum, prout vel diu, vel brevi tempore expectaverit, non minus & pro deſertionis cauſa, pendente vel ex culpa deſerti deſertæve, vel ex culpa aut malitia deſerentis, veluti ſi diſceſſit nulla honeſta cauſa coactus, aut coacta, ſed vel levitate vel impatientia freni conjugalis vel aliis non neceſſariis cauſis impulſus aut impulſa; unde vel relegationis, vel carceris, vel pecuniariæ pœnæ ratio haberi ſolet, Mev. *d. l. num. 5. in fin.* etiam aliquando fuſtigationis, Claſen. *d. l. p. 436.* Brunnemann. *d. proc. inquiſ. c. 9. n. 44.*

Et

Et ad eundem quoque modum Celeberr. Facult. Jurid hujus Univerſit. pronunciavit & reſpondit Judici Nürting. *in ſupr. cit. Reſp. de Anno 1649.* & Schorndorff. *d. 6. Mart. anno 1666.* & *in ſupr. cit. Reſp.* ad Judic. Urac. *de anno 1669.* Ceſſat quoque ex iiſdem ferè fundamentis pœna gladii Sanctione Carol. *in d. art.* 121. bigamis præfinita, in caſu, ubi alteruter conjugum *adulterio* ſe commaculavit, & ita fidem conjugalem turpiter fregit. Eſt enim perinde ac malitioſa deſertio & adulterium, quod extra dubium eſt apud Proteſtantes, juſta divortii cauſa, *Matth. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. Theor. pract. ad tit. de divort. & repud. th. 14.* quod Noſtrates ad unum omnes aſſertum eunt, quam in rem immenſum Doctor. & Theologorum & JCtorum cumulum invenire licet apud Hier. Bruckner. *in deciſ. jur. matrim. c. 17. num. 1. ſqq. ubi vid.* Et quamvis ipſum adulterium quoque per ſe & ipſo jure matrimonium dirimere potens non ſit, ſed demùm vim eam nanciſcatur ex accedente Magiſtratus & Judicis competentis ſententiâ, præviâ cauſæ cognitione in diſſolutionem matrimonii actualem conceptâ atque publicata, ita ut adulterium ſit ſaltem *cauſa, ob quam* matrimonium diſſolvi poſſit, ſententia vero illa ſit *cauſa, per quam* diſſolutio ipſa fiat, adeò ut niſi utrumque adſit, vinculum matrimonii ſolutum dici non poſſit, Carpzov. *in Jurispr. Conſiſtor. l. 2. d. 189.* Dn. D. Lauterbach. *d. l. th. 6.* poſt alios Bruckner. *d. l. num. 49. ſqq. junct. præcedd.* & propterea quoque ambigi poſſe videatur, anne, ſi pars conjugum altera per commiſſum alterius adulterium læſa, non expectata judicis ſententia, diſſolutionem matrimonii pronunciante, ad novum aliud matrimonium proceſſerit, rectius ſtatuatur, pœnam bigamiæ ordinariam ei applicari debere, uti ſuſtinet Berlich. *p. 4. concluſ. 28. num. 14.* ex Colero *p. 1. d. 176. num. 82.* adducens ſententiam Scabinorum Lipſienſium, quâ cuidam Clerico, qui uxorem ſuam de adulterio ſuſpectam habuit, & ad ſecundas nuptias pro-

proptereà ordine inverso provolavit, pœnam gladii dictatam esse refert; Attamen quia tali bigamo facilè obrepere potuit illa opinio, quod vinculum matrimonii ad quodlibet primum ipsius in illa divortii justa causa fundatum, desiderium dissolvendum, pro jam dissoluto haberi queat, Carpzov. *d. quæst. 66. num. 62.* maximè cum non desint, qui statuant, matrimonium per adulterium ipso jure dissolvi, judicem vero tantùm declarare matrimonium ipso jure jam rescissum, quia violata ipsa matrimonii substantia, fides scil. conjugalis & unitas carnis, Gerhard. *in loc. de Conjug. §. 617.* Carpzov. *Jur. Cons. l. 3. d. 69.* Unde qui prognatus est error, credulitas & ignorantia juris istius pro causa non immerito ea haberi debet: quæ hoc in casu militantem adversus eum, qui ad secunda vota ita properavit, præsumtionem aut suspicionem doli magnam partem eludit, cùm aliàs causa quælibet etiam non per omnia justa ejus efficaciæ communiter dicatur, ut excusationem à dolo secum vehat, *arg. L. 12. §. 1. & 3. ff. d. lib. caus. & simil.* modò de cetero quoque colorata sit, uti *ex L. 4. §. 1. ff. d. lib. leg. L. 25. §. scire, ff. de petit. hered.* loquuntur Dec. Jason. Pinell. Gæ ld. apud Barbos. locupl. *l. 3. c. 10. ax. 22.* vid. Dn. Fries. *in Diss. de causa fatua, passim per tot.* Cui sequidem ex professo nuper opposuit Dn. Thomas. *in Dissert. inaug. de fatuitate Brocard. vulg. Causa fatua excusat à dolo, per tot.* Quæ suo loco relinquimus, cum nobis hic sufficere queat, talia effata in sano sensu prolata & intellecta suum jure nostro propitio habere usum rectè sibi constantem, taliterque delinquentem ex istis rationibus à præsupposito dolo, indeque & à pœnâ bigamiæ ordinaria juste liberari, usu fori ita ferente, & quidem sec. sancita Imperatoris Caroli V. *in art.* 121. pœnam gladii restringentis ad eum, qui bigamiæ simultaneæ reus est ex proæresi, dolosa & fraudulenta agentis intentione, in verb. betrieglicher Weise/ quale quid prædicari non potest de eo, qui

opinione, utut falsâ aut erroneâ, ad talia perpetranda inductus aut seductus fuit, quomodo etiam Inclyta Facult. Jurid. hujus Eberhardinæ, non unâ vice pronunciavit, & in specie in Responsis dedit Judici Vayhing. *d. 25. Oct. 1662.* his verb. Allein ist die erste Frau selbst geständig/ daß sie allbereits vor 14. Jahren zu Beßigheim mit einem Müller-Knecht NB. die Ehe gebrochen und von selbem Kinds geschwängert worden/ um welches willen dann die von dem Mann erfolgte bigamia nicht am Leben zu straffen/ per ea, quæ tradit & præjudiciis Scabinorum Lipsiensium firmat. Carpzov. *quæst. 66. num. 62. & quæst. 61. num. 74. sqq.* Es möchte zwar nicht ohne Ursach davor gehalten werden/ daß diese Meynung diß Orths nicht statt finde/ weil der P. B. selbst bekannt und gestanden/ daß er/ vor seiner andern Verehligung mit einer andern NB zu Weingarten ein adulterium begangen/ dannenhero er wegen seines ersten Weibes begangenen Ehbruchs die Ehe-Scheidung wider dieselbe nicht erlangen mögen/ Würtemberg. Kirchen-Ordnung tit. von der Ehe-Scheid. wegen Ehebruchs/ §. *ult.* also daß in hoc casu, eo tempore, quo reus secundam duxit uxorem, keine legitima divortii causa obhanden gewesen. Alldieweilen aber der P. B. beständig dabey verbleibet/ daß er vermeynet wegen seines ersteren Weibes begangenen und öffentlichen abgestrafften Ehebruchs von selber loß zu seyn/ und weilen er lange Zeit nichts mehr von ihr gehöret/ geglaubet/ daß sie nicht mehr im Leben wäre/ auch wohl zu glauben/ daß er nicht gewußt/ daß propter adulterium à se quoque commissum die Ehe-Scheidung nicht mehr könnte erlanget werden/ als möchte solches ihme ad pœnam mortis remittendam unsers Erachtens zu statten kommen/ und derentwegen benignior sententia zu præferiren seyn/ cum quælibet etiam injusta causa aliquo modo à dolo excuset & pœnam mitiget &c.

hacte-

hactenus verba dicti Responsi. Non aliter quoque respondit Judici Schorndorff. *d. 18. Febr. 1661. & d. 6. Mart. 1666.* Ubi quidem uxor in maritum ad secundas nuptias deinde nondum impetrato divortio convolantem duplici ratione peccaverat, & adulterio primò, post & malitiosa desertione, da das Weib den Ehe-Bund erstlich durch erwiesenen Ehebruch und dann durch boßhafftige Verlassung gebrochen. Ex quibus ita hactenus deductis colligere datur, quod talia pœnæ mitigationem inducant, quando de iis, quæ ita excipiendo proponuntur, certò constat, non verò quando saltem à mera suspicione & conjecturis nondum satis concludentibus pendent. Inde si maritus uxorem saltem de adulterio suspectam haberet, illa verò de adulterio aliunde non convicta est nec confessa, tùm enim si maritus præcipitanter ageret, & secundis nuptiis sibi aliam copularet, hæc exceptio suspectæ de adulterio uxoris ei necquicquam proficeret ad pœnam bigamiæ ordinariam declinandam; De quo casu tantùm videntur sensisse & rectè quidem Scabini Lipsienses *ap. supr. allegg.* Coler. & Berlich. & propterea quoque sæpius laud. Facult. Jurid. Tubing. alio tempore talem bigamum ad pœnam gladii condemnavit, secundum juris Carolini rigorem, jure aggratiandi principi relicto salvo atque intacto, veluti tale consilium subministravit Judici Neuenburg. *d 6. Jur. anno 1651.* Ubi quidem in ipso nuptiarum priorum die quædam suspicio marito suboriebatur, res ipsa tamen non poterat legaliter demonstrari, imò tandem ipse confessus, uxorem tale quid actualiter non perpetrasse: bekennete endlich selbst/ daß diese seine erste Frau würcklich nichts böses begangen. Plura de hoc crimine, ejusque natura, coercitione atque pœnâ, qui videre desiderat, consulat Carpz *in pr crim. sæpius cit. qu. 66.* Dn. Thomas. *in Diss. de crim. big & in Diss. d. præscr. bigam. per tot.*

§. III.

De pœna Sodomiæ præstitutâ *Jure Roman.* ultimi ſupplicii & in ſpecie non alio quàm gladii; *Jure German.* vero ignis aut vivicomburii.

per texxt.

JURIS CIVILIS ROMANI	RECESS. & ORD. IMP. R. G.
l. 31. C. ad L. Jul. d. adult. – §. 5. inſt. d. publ. jud. junct. l. 1. §. 2. ff. de extr. cogn.	Sanct. Crim. Car. V. art. 116.

III. differentia *qua* crimen Sodomiæ, quod quomodo deſcribatur Jure noſtro? *tùm* tectè non nihil

INter *delicta carnis*, Lege Julia de adulteriis coercendis quæ vindicantur, omnium deteſtabiliſſimum & horrendiſſimum eſt CRIMEN SODOMIÆ, adeò ut propter execrabilem ipſius fœditatem Imperatores noſtri verecundè reformidaverint, rem ſuis depingere & demonſtrare coloribus, tectè ſaltim ita deſcribentes: Quod ſit *ſcelus, quod non proficit ſcire; Ubi Venus mutatur in alteram formam; Ubi amor quæritur, nec videtur, in L. 31. C. ad L. Jul. de adult.* Quem providum loquendi & judicibus rem qualiter qualiter ſaltem inſinuandi modum in Imperatoribus Legis iſtius Authoribus, Conſtantio & Conſtante, laudat Damhoud. in *pr. rer. crim. c. 96. num. 26.* Quod ſc. maluerint crimen peſſimum tectè & cum involucris, cum verborum puritate & caſtimonia, & ſine offendiculo prodere, quàm apertè ſine prudentia & judicio, citra delectum cuivis nudè & cum ruina conſcientiæ & bonorum morum jactura effundere, vid. tamen Strauch. *Diſſ. de Crim. Sodomiæ, in præf.* Sicubi verò opus eſt, naturam ejus aliquantulum explicatiorem reddere iis, quibus incumbit conditionem & veritatem delicti admiſſi indagare, in formam ejus aut differentiam ſpeci-

tùm aliquanto explicatius, ex ſequentibus apparet;

ſpecificam, qua ab aliis carnis delictis ſecernenda venit, inquirere, deſuper cognoſcere & pro qualitate facti pœnam attemperare & infligere, poteſt ita demonſtrari: Quod ſit nefandiſſima iſta libido aut monſtroſa illa Venus, quæ contra-naturalis & diabolica ab Imperatore in *Nov. 77. in rubr. & c. 1. in pr. & Nov. 141. in rubr. & in pr. & c. 1.* vocatur luxuria, quæ abominabili planè iſto coitu aut congreſſu carnali, ab aliquo vel *cum hominibus* contra naturam ſexus, vel *cum brutis animantibus* contra naturam generis humani exercetur. *Cum hominibus* quidem nefandum hoc ſcelus, quod in ſpecie *Sodomiæ* nomine venit, à Sodomitis Civitatis Sodomæ inhabitatoribus ex fœdâ criminis hujus frequentia admodum famoſis, DEOque juſtiſſimo totam civitatem cum incolis ſuis ob id ſulphure & igne de Cœlis demiſſo funditus evertenti, atque in cineres redigenti inviſis, *Gen. 19. v. 24.* ſic dictæ, duplici ratione admittitur, vel in *ſexu eodem*, quando maſculus Venerem exercet cum maſculo, *§. 5. J. d. publ. jud. d. L. 31. C. ad L. Jul. de adult.* & quando mulier Venerem exercet cum muliere, per *L. Fœdiſſimam, 20. C. eod. Cyn. & Gloſſ. ibid.* Bocer. *d. 216. num. 14.* & poſt plures alios Carpzov. *in pr. crim. quæſt. 16. num. 17.* qui & vel maximè de hoc caſu d. text. interpretantur; Quibus gemina ſunt, quæ J. Can. quoque traduntur, *can. Flagitia, 13. & can. Uſus, 14. c. 32. qu. 7.* & quæ in ſacris literis acriter talia taxantibus leguntur, *Levit. 18. v. 22. & c. 20. v. 13. & Epiſt. ad Rom. 1. v. 26. & 27.* vel in *ſexu diverſo*, quando Vir cum fœmina præpoſteram Venerem exercet, quod bifariam fieri contingit, illo hanc cognoſcente vel in *membro non debito* vel non *debito modo*, qui coitus Sodomitici hactenus ita indigitati, quia turpiores & deteſtabiliores ſunt, quàm ut cuilibet indiſtinctè opus ſit modos eos penitius noviſſe, ſufficiet eos hic ad eum modum indeterminatos oſtendiſſe, quo minus homini Chriſtiano & pio talia legenti ſint offendiculo; Qua cautela quoque lau-

dabiliter hoc in articulo uti maluerunt, Damhoud. *d. c. 96. num. 11.* Carpzov. *d. l. num. 19.* Cum *brutis animantibus* verò contrà generis humani *naturam* crimen hoc Sodomiticum præ reliquis ſpeciebus ſpurciſſimum & horrendiſſimum, quod proptereà quoque non ſine ratione in ſpecie *beſtialitatis* nomine inſigniri ſolet, committitur, quando homo ſive maſculus ſive fœmina cum bruto aliquo animali ad id genus facinoris pro conditione ſubjecti apto, ſeſe congreſſu venereo atque carnali commiſcet & coinquinat. Quod tanquam belluinum planè magisque monſtroſum ac ea, quæ ſunt generis prioris, ſeveriori adhucdum cenſura meritò damnare, deteſtari & prohibere cernimus jura noſtra, tàm divina, *Levit. 18. v. 23. & 24. Levit. 20. v. 15. & 16. Deut. 27. v. 21.* quàm humana, eàque & communia, arg. *d. L. 31. C. ad L. Jul. de adult.* argumento inde deducto à minori ad majus, junct. *d. Nov. 77. & Nov. 141.* ibi: *Contrà naturam: Natura contraria: Diabolicis & illicitis luxuriis &c.* & *Ord. Crim. Carol. V. art. 116.* ibi: So ein Mensch mit einem Vieh / Mann mit Mann / Weib mit Weib / Unkeuſchheit treiben ꝛc. & ſtatutaria, veluti in March. Bad. *p. 7. tit. 40. §. unic.* & Ducatu hoc Würtemb. *in Novell. Conſt. de anno 1586.* § welche auch ꝛc. ibi: welche auch in ſo teuffeliſche Blindheit geriethen / und ſich es gelüſten lieſſen mit unvernünfftigen Thieren oder todten Menſchen Unzucht zu treiben ꝛc. & porrò: da aber ein Mann mit Mann / oder ſonſten dergleichen / auch der Natur abſcheuliche Laſter begienge ꝛc. Quæ qualiter in circumſtantiis ſuis ſe habeant & quot quibusve modis quibusque in ſubjectis admitti poſſint & ſoleant, ſatius iterùm & hic eſt ignorare & circumſtantias eas ſpecialiores religioſo involvere ſilentio, quàm multis abominandorum horum criminum memoriam refricare & execrabilem eorum turpitudinem penitius ac hactenus à nobis fieri oportuit, explicare, D. Lauterbach. *in Colleg. theor. pract. ad ff.*

tit. ad L. J. de adult. th. 50. Opus omninò est aliquali delineatione & repræsentatione etiam in spurcissimis, in quantum convenit iis, quibus officii ratio imperitat, ut criminosis scelera talia nefandissima in faciem objectent, ut vel naturali pudore compuncti atque convicti seriam pœnitentiam agant, quorum animi nullis conscientiæ internæ stimulis hactenus tacti ad istud abominandæ nequitiæ genus planè obduruerunt, vel etiam ut alii ab ejusmodi sceleribus retrahantur & absterreantur; In quo præeuntem habemus ipsum Apostolum Paulum, alibi quidem tectè hæc talia redarguentem, *ad Eph. 5. v. 12. ad Cor. 1. c. 6. v. 9.* Romanos tamen huic sceleri deditissimos durius & apertius objurgantem & increpantem *ad Rom. 1. v. 26. & 27.* Quem propterea nullatenus taxandum esse, cum ejusmodi circumstantiæ apertiorem eam increpationem & demonstrationem vel maximè efflagitaverint, rectè admonuit & defendit Damhoud. *d. c. 96. num. 27.* Specialiora criminis hujus Sodomitici & latè & strictè sic dicti, cui pernoscere volupe atque necesse est, ea congesta reperiet apud. Prosp. Farinac. *in pr. crim. qu. 148. per tot.* & Marc. Anton. Sabelli *Summ. div. tract. voc. h. Sodomia.* Müller *in addit. ad Struv. S. J. C. Ex. 49. th 42.* & ab his cumulatim adductos Dd. ad quos hâc quidem in parte remisisse suffecerit, cum id potius hîc nobis incumbat, diversitatem pœnarum diversis jurium nostrorum sanctionibus diversimodè huic crimini impositatum indagare & explicare.

Scilicet de *Jure Civ. Rom.* crimini huic SODOMITICO, verè & in sensu rigoroso tali, præstituta est pœna ultimi supplicii & in specie non alia, quàm gladii: id quod satis perspicuum esse videtur quoad Sodomiam *contrà naturam sexus cum hominibus inter se* perpetratam, *per text. ab initio statim cit. in L. 31. C. ad L. J. de adult.* ubi Impp. hanc pœnam his verbis admodùm significantibus inculcant: *Cum Vir nubit in fœminam viris*

in eo consistit: Jure Civili Rom. pœna *ei est* statuta ultimi supplicii *non tamen* alia quam gladii.

viris porrecturam, quid cupiatur, ubi ſexus perdidit locum &c. Jubemus inſurgere Leges, armari jura gladio ultore, ut exquiſitis pœnis ſubdantur infames, qui ſunt, vel qui futuri ſunt rei. Cum quo conſonat quoquè ſuprà adcitatus textus in *§. 5. J. de publ. jud.* ibi: it. *Lex Julia de adulteriis coercendis non tantùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. junct. L. 1. §. 2. ff. de extraord. crim.* Quæ ſanctiones quidem de Sodomiâ *cum hominibus* admiſsâ ſaltem loqui videntur, de crimine verò Sodomitico *beſtialitatis contrà naturam generis cum brutis animalibus* ſive à maſculo ſive à fœmina commiſſo, ejusque pœna expreſſis quidem verbis nîl determinant; Quin tamen & in hâc ſpecie eandem illam pœnam Jus noſtrum Civile applicare voluerit, non eſt, quòd adeò addubitemus, imò pro hâc ſententia videntur fortiter pugnare hæ rationes: Siquidem 1. textus iſte cardinalis in *d. L. 31.* non loquitur taxativè aut cum excluſione criminis beſtialitatis, ut potius 2. ex eo ad minimum argumentum à minori ad majus repetere & deducere liceat pro pœna ultimi ſupplicii in utraque ſpecie ſtatuendâ atque infligenda, ſcil. ſi hæc pœna dictanda in caſu Sodomiæ cum hominibus exercitæ, multò magis applicanda in caſu Sodomiæ cum animalibus brutis patratæ, quo facit etiam textus in *Nov. 77. c. 1. §. 2.* ubi in genere illicitis, impiis ac diabolicis iis luxuriis, quæ contrà naturam committuntur, &, ut hanc in rem emphaticè diſſerit Damhoud *d. c. 96. num. 1.* quæ ſpretis naturæ Legibus, imò extrà naturæ cancellos violenter erumpunt, ipſam naturam aperto Marte oppugnant, violant, confundunt & naturæ permiſſis regulis abutuntur, indifferenter præſtituitur ultimi ſupplicii pœna, in verb: *ultimis ſubdere ſuppliciis &c.* Cui quoque 3. conſonæ eſſe videntur ſanctiones juris divini pœnam mortis & in caſu beſtialitatis ſaltim in genere & indifferenter dictitantis, *Exod. 22. v. 19.* ibi: wer ein Vieh beſchläfft / der ſoll

ſoll des Todes ſterben. Quod repetitur ad eundem modum indeterminatè *Lev. 20. v. 15.* Et pro eadem pœnæ, *gladii* ſcil. ſpecie & in caſu beſtialitatis pariter ac in caſu Sodomiæ cum hominibus admiſſæ de jure noſtro communi civili dictanda militat quoque quàm maximè 4. & hæc ratio, quia nullibi in Corpore juris noſtri, authoritate Imperat. Juſtiniani ad eum modum concinnato, quo hodiè utimur, alia aut atrocior pœna ſancita aut ſaltim verbo indigitata reperitur, ut propterea nobis integrum non ſit, aliam quandam, multò minus acerbiorem hîc fingere, aut per extenſionem quandam, in pœnalibus regulariter non admiſſibilem, vel citrà vel contrà Legislatoris noſtri voluntatem ſubſtituere atque alterare, maximè cum nec in Novellis Imperator Juſtinianus correctionem LL. veterum hac in parte ſuſcipere voluiſſe deprehendatur, cum tamen operoſum admodum in *d. Nov. 77. c. 1. & Nov. 141. c. 1.* ſe præbuerit in diritate & immanitate monſtroſæ ejuſmodi Veneris cum ſumma deteſtatione exprimenda & ob oculos ponenda, adeò ut eum Concionatorem magis & hortatorem ad pœnitentiam agendam & veniam deſuper intrà temporis ad id indulti ſpatium impetrandam, quàm Legislatorem & punitorem ibidem egiſſe ipſi ſuccenſeant Ritterhus ad *Nov. p. 12. c. 9. num. 5.* Matth. Steph. *in Comment. ad d. Nov 141. num. 2. ſqq.* Sonnemann. *ibid. num. 1.* Dn. D. Harpprecht. *in diff. jur. comm. & March. Bad. ad p. 7. th. 40. p. 218.* Imò vero 5. Imperator Juſtinianus flammarum ſive ignis pœnam, quàm olim Impp. Valentin. Theod. & Arcad. Sodomiæ contrà naturam ſexus admiſſæ dictare voluerunt in *l. 6. Cod. Theod. ad L. Jul. de adult l. 9. t. 7.* Ubi ita: *Omnes, quibus flagitii uſus eſt virile corpus muliebriter conſtitutum alieni ſexus damnare patientia (nihil enim diſcretum videntur habere) cum fœminis hujusmodi ſcelus ſpectante populo flamma vindices expiabunt*, in Legibus ſuis planè præteriit, & ne quidem in crimine contra naturam generis ſeu beſtialitatis perpetrato repetiit,

petiit, inde verisimilior adhuc hæc redditur opinio: Imperatorem nostrum pœnam gladii utrique Sodomiæ speciei proportionatam judicare & utrobique non aliam quàm hanc infligendam ordinare maluisse. Quibus consequens est, illam *ex Cod. Theod. modo adductam l. 6.* ab Imperatore nostro Justiniano ipso desertam aut susquedeque habitam, à nobis saltem in hunc finem, ut constet eam propterea frustrà in contrarium objici, recitatam, veritati huic tanto minus obesse aut detrahere posse, quanto certius est, Imperatorem Justinianum in genere mandâsse, nullatenus alicui licitum esse debere, Constitutiones ex tribus veteribus Codicibus in cognitionalibus recitare certaminibus, sed solummodò Constitutionibus Codici repetitæ prælectionis insertis necesse esse uti, per *Constit. præm. Summa. de Justin. Cod. confirm.* §. 3. *junct.* §. 1. proindeque nec in foris nostris aliquid utilitatis habere, uti ex Tessauro *quæst. for. l.* 3. *quæst.* 17. *num.* 1. rectè quoque observat Dn. D. Harpprecht. *d. l. add. tamen novissimè* Dn. Brückn. *in Differt. d. Cod. Theod. ejusque in Cod. Justin. usu, per tot.* utique quamdiu recentiori jure nil tale inductum esse constat, id quod sequentia demonstrabunt.

Sed Jure Germ. *in specie* Ordin. Crim. pœna est determinata ignis:

Sed de *Jure Germanorum proprio* & in specie *Sanctionis Crim. Imperatoris Caroli V.* quem modò ex *Cod. Theod.* recitatam *l. 6.* pœnâ ignis hujusmodi scelus vindicari debere intimantem, adprobando suam fecisse, adnotatum reliquit Dn. D. Rebhan, *in Hodeg. Jur. ad tit. d. publ. jud.* §. 18. *p.* 878. hæc aliter se habent, quippe cui loco pœnæ gladii eam vivicomburii severissimam pœnam huic crimini interminare lubuit, & indistinctè quidem seu Sodomia cum hominibus seu cum bestiis exercita fuerit, per text. dissertissimum Ord. Crim. *art.* 116. verbis ita conceptis: So ein Mensch mit einem Vieh/ Mann mit Mann/ Weib mit Weib Unkeuschheit treiben/ die haben auch das Leben verwirckt/ und man solle sie der gemei-

mei-

meinen Gewohnheit nach mit dem Feuer vom Leben zum Tode richten. Quæ sanctio 4. partibus constat: 1. Quæ continet nefandissimi hujus delicti per trinas suas species distincti generaliorem demonstrationem, de quâ pro rei conditione jam satis 2. Quæ ultimi supplicii pœnam in genere facinori huic proportionatam statuit, die haben auch das Leben verwirckt. Cum quo convenit cum jure nostro Romano, ut & divino, quod itidem constat ex modò deductis. 3. Quæ speciem pœnæ, nempè flammarum aut vivicomburii in tribus istis speciebus sine distinctione æqualiter interminat & indicit, und man solle sie mit dem Feuer vom Leben zum Tod richten. In quo à Jure Rom. recedit Jus Germanorum & Ordin. Carolin. criminalis, quippe quæ indifferenter pœnam vivicomburii præstituit, cum illud indifferenter pœnam gladii dictet, per modo demonstrata. Et denique 4. quæ originem specialioris hujus pœnæ in hoc delicto applicandæ indicat, provocando hactenus ad consuetudinem hâc in parte communiter usitatam, der gemeinen Gewohnheit nach. De quibus duobus posterioribus articulis quædam adhuc dicenda restant; Quod attinet ad tertium illum articulum de pœnâ ignis aut vivicomburii in specie hîc imposita, est hæc ex atrocioribus omnium ferè acerbissima, vid. in *Collat. Sect. 17. § 1.* non immerito sceleri huic spurcissimo & detestabilissimo & in omnibus quidem hîc intimatis ejus speciebus sine distinctione ab Imperatore Carolo V. decreta atque actu infligi demandata, id quod ipsa criminis fœditas atque immanitas naturæ humanæ adeò infensissima, ut eam hostiliter quasi oppugnet & evertat, quin imò obrutescere faciat, in cujus vindictam quoque provocata justissima sanctissimi DEI ira adeò efferbuit, ut Sodomam & Gomorrham, urbes hoc scelere præ aliis pollutas, igne cœlitus immisso horrendum in modum mulctaverit, & unâ cum inhabitatoribus istis adeò turpiter quoque & cum obstinata malitia luxuriosis

Quæ sanctio 4. partibus constat 1. 2. 3. 4.

funditus deleri & interire fecerit, *Gen. 19. v. 5. seqq. & v. 24. & 25.* Quod exemplum, quando Legislatores nostri, & inprimis quoque laud. modo Imperator Carolus V. in salutarem quoque aliorum terrorem suo modo imitari maluerunt, in pœna ignis hîc determinanda, Zelus eorum ita excandescens non potest non pro justo haberi. Quod & alia jura provincialia in Imperio nostro hinc inde comprobarunt, veluti constat ex Ord. Crim. Bamberg. *art. 141.* verbotenus cum Ord. Carol. *d. art.* 116. consonante, quam recensuit Dn. Ludovici in not. ad *d. art.* 116. nec non ex statutis March. Bad. *p. 7. tit. 40. §. un.* eandem ignis pœnam & in casu bestialitatis & Sodomiæ in specie sic dictæ interminantibus, per verb. mit Vieh oder sonst in andere Weege ꝛc. vid. Dn. D. Harpprecht. *in diff. Jur. Comm. & March. Bad. d. l. p. 219.* Ex jure item Saxonico utique quoad Sodomiam cum bestiis admissam, quamvis quoad eam, quæ cum hominibus perpetratur, pœna saltim gladii dictitetur, uti videre est apud Carpzov. *in pr. crim. quæst. 76. num. 19. sqq.* ut & ex jure nostro Provinciali Würtemb. per Novellam *Constit.* de anno 1586. § welche auch in so teuffelische Blindheit gerietthen / 27. Quæ in hoc cum Jure Saxonico convenit, quod in casu monstrosæ Veneris cum bestiis etiam pœnam vivicomburii simpliciter dictet, in casu verò Sodomiæ cum hominibus exercitæ distinguat, an hujus criminis reus rem habuerit cum hominibus *mortuis*, ubi itidem flammis ultricibus vivum comburi debere jubet, ibi: sich gelüsten liessen mit unvernünfftigen Thieren oder todten Menschen Unzucht zu treiben / die ꝛc. sollen Krafft der Kayserl. Satzungen und peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung mit dem Feuer neben dem Vieh vom Leben zum Tode zu richten verurtheilt und erkennt werden. An verò quis cum hominibus *viventibus* carnali & sodomitico congressu se contaminaverit, quo casu talem capite truncari injungit, ibi: da aber ein Mann mit Mann oder sonsten der-

glei-

gleichen auch der Natur abscheuliche Schand-Laster begienge / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu richten. Dn. D. Lauterbach. *in diff. jur. Comm. & Würtemb. in caus. crim. th. 24.* Dn. D. Harpprecht *d. l.* Quod verò pœnam vivicomburii actu infligendam concernit, requiritur omnino ex communi Doctorum opinione, ut crimen hoc sodomiticum perfectum & consummatum fuerit, Carpzov. *d. quæst. 67. num. 28. seq.* & ibid. alleg. Dn. D. Lauterbach. *d. l.* Dn. D. Majer, in *Comment. ad §. 4. J. de publ. jud. pag. 1087.* Quapropter per solam commixtionem aut congressum venereum sine seminis immissione Sodomiam perfectam & consummatam de jure Communi non reddi, rectè animadvertit Dn. D. Bardili *in conclus. for. ad part. ff. poster. Ex. 35. th. ult. lit. u.* Quamvis hunc ultimum gradum Serenissimus Legislator Würtemberg. ob enormem illam criminis fœditatem remiserit, ita ut propter solam istam carnalem commixtionem pœna mortis & gladii reus talis plecti debeat, per speciale aliquod Rescriptum *de anno 1659. d. 31. Octobr.* emissum, ad quod nostrates omnes provocant, laud. Bard. *d. l. tit. 6.* D. Lauterbach. *d. l.* & in *Coll. ad tit. ad L. Jul. de adult. th. 52.* Dn. D. Majer, *d. l.* modo de corpore delicti constet, taliter quidem, qualiter in hoc facti transeuntis & in occulto perpetrari solito delicto Tiber. *Dec. 1. Resp. 18. num. 221.* Farinac. *in pr. crim. quæst. 2. num. 12.* Clasen *ad Ord. Carol. art.* 116. *p. 403. seq.* constare potest, veluti per solam brutum carnaliter cognoscentis confessionem perspicuam aut constantem, aliis tamen adminiculis & indiciis suffultam, qualia sunt, si reus solutis caligis in loco abdito suspectum in modum visus, si testes viderunt linteamina sanguinolenta, aut camisiam sanguine commaculatam, Moller. in *pract. crim. p. 2. num 13.* Mascard. *de probat. conclus.* 1320. *num. 6.* Quæ sunt delicti hujus vestigia actum jam perpetratum notâ tali in oculos incurrente designantia, & quæ sunt id generis alia ejusmodi scelus

arguentia, Carpzov. *d. quæst. 76. num.* 52. & multo magis si in ipso execrabili actu deprehensus fuerit, Carpzov. *d. l. n.* 53. *sqq.* Clasen. ad O. C. *art.* 116. utut saltem ab unico testimonium desuper deponente, quod conjunctum cum rei confessione hoc crimen certificare dicitur, per *L.* 18. *ff. de Quæst.* Clar. in *pract. crim.* §. *fin. quæst.* 21. Farinac. *quæst.* 36. *num.* 225. licet testis ille unicus non sit omni exceptione major, Carpzov. *d. l. num.* 54. uti quoque ab Inclyto Colleg. Facultat. Jurid. hujus loci anno 1700. d. 30. Jun. ad requisitionem Judicis in Ochsenberg ditionis Sternefelsianæ pronuntiatum esse novimus. Quando vero hæc ignis pœna in crimine bestialitatis reo infligitur, tum etiam brutum ante tamen per carnificem interfectum insimul comburi debet, quod disponit & Jus Divin. Levit. 20. v. 15. ibi: **Wenn jemand beym Vieh ligt/ der soll des Todes sterben/ und das Vieh soll man erwürgen/** & jus humanum, in specie Canonicum *c. Mulier. 4. c.* 15. *quæst.* 1. quod quidem non fit intentione brutum illud puniendi, quippe quod ratione & intellectu caret, & propterea deliquisse proprie loquendo dici non potest, *pr. J. si quadrup. l.* 1. §. 1. *eod.* & proinde nec pœna stricte sic dicta coerceri aut plecti, *l.* 22. *C. de Pœn.* sed ad abolendam abominabilis hujus delicti memoriam, *d. c. Mulier.* vid. in rationes solicitè inquirens Damhoud. *d. c.* 96. *num.* 15. Clasen. *d. l.* Bernhard Zieriz. *in not. ad O. C. art.* 116. Sam. Stryck. *d. jure sensuum diss.* 8. *n.* 24. Quæ cadaveris bestialis combustio non tantum in casu, ubi Sodomita ad pœnam *vivicomburii* secundum Juris Car. rigorem condemnatur, sed & in casu ubi hæc pœna ex causis mitigationem suadentibus, de quibus mox pluribus, in pœnam *gladii* vertitur, ita tamen ut cadaver ejusmodi facinorosi rogo imponi & in cineres redigi insimul pronuncietur, fieri debet; Quod tamen, quantum ad brutum attinet, executioni non datur, nisi brutum illud anteà jugulatum fuerit, nec sententiæ inseri opus aut adeò conveniens est, forsan & ex modò inti-

intimata ratione, quia brutum in pœnam formaliter condemnari juris rationi est incongruum, quamvis in Resp. aut Consilio vel quo alio modo judici insinuari soleat, ne id omittatur; Quomodo anno 1660. d. 7. Aug. Magnif. JCtor. Ordo almæ hujus Eberhard. Judici Freudenstadiensi in responsis dedit: Wobey unangefügt nicht bleiben solle / daß die allgemeine Rechte und die Gewohnheit mit sich bringen / daß in crimine Sodomiæ auch das Vieh / wann solches zuvorderist geschlachtet worden / verbrannt werden solle / dieser Landen aber nicht Herkommens / daß solches in die Urthel gesetzt werde: Haben also die Herren sich darnach zurichten. Toties quoties verò, imò in his terris ferè semper etiam in ea Sodomiæ nefandissimæ specie, quæ bestialitatis nomine venit, quia cum bestiis committitur, severior & rigorosior pœna vivicomburii, quæ ex jure *Ord. Crim. d. art. 116.* & quoque ex jure statutario Würtemb. præcipuè per *d. Nov. Const. de anno 1586.* secundum rigorem rectè imponi poterat aut debebat, commutari tamen & in mitiorem gladii pœnam converti solet, ob varias mitigandi rationes, cujusmodi sunt vel *speciales*, vel *generales*. Inter *speciales* attendi præcipuè solent e. gr. & *ætas provectior*, uti pronuntiavit laudatiss. Facult. Jurid. hujus loci d. 7. Decemb. 1665. ad requisitionem judicis Schorndorff. in casu, da ein siebenzig-jähriger Mann mit einer Kuh dieses abscheuliche crimen begangen / h. m. jedoch halten wir darfür / daß derselbe in Ansehung seines hohen Alters und gütlichen Bekanntnüsse / (falß er dabey verharret) nicht eben lebendig mit dem Feuer / wie in der Fürstlichen Lands- und darinn approbirter peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung Carol. V. auff dieses Laster gesetzet / abzustraffen / sondern zuvorderist mit dem Schwerdt hinzurichten / und darnach der Cörper sammt der Kuh / so vorher ad indignam

facti

facti memoriam abolendam, *c. Mulier. c. 15. qu. 1.* auch zu tödten/ zu verbrennen. & junior aut *juvenilis ætas*, uti etiam modò laud. Facult. sæpius judicavit, & in cit. jam Resp. de anno 1660. ibi: zwar in Ansehung seiner Jugend und anderer miteinlauffenden Umständen erachten wir/ daß der justiz auch offentlichem exempel ein Genügen geschehe/ wann ihme zuvor das Haupt genommen/ und der todte Cörper nachgehends mit dem Feuer verbrannt werde. & novissimè in anno 1691. in casu, ubi reus 17. saltim annorum circiter ita etiam condemnatus ap. Dn. D. Harppr. in *Resp. 100. num. 1. seqq.* & porrò in anno 1699. Judici Stuttgard. in casu, ubi reus annorum 16. & dimidii eodem modo punitus fuit, ut & alibi passim. Adducit etiam suæ Facultatis præjudicium de anno 1706. suprà jam laud. Dn. Ludovic. in *not. ad Ord. C. art. 116.* ibi: So wird er zwar in Ansehung seiner Jugend/ und weil er noch nicht 15. Jahr alt ist/ mit der ordentlichen Straffe des Feuers verschonet (tam ob delinquentis juventutem, tam ob concurrentes diversas circumstantias) mit Vestungs-Bau auff 4. Jahr billich gestrafft. Imò aliquando & *ratio simplicitatis* in reo deprehensæ: *Spontanea & constans confessio, aliæve mitigantes circumstantiæ*, uti ex ante scriptis patet & frequens observantia confirmat, ita ut hæc talia arbitrio judicis prudenti relicta intelligi debeant. Generalis verò causa est, quæ se fundat in *ratione evitandæ desperationis*, ob quam uti in aliis atrocissimis, ita & in hoc horrendissimo, bestialitatis crimine non facile pœna ignis dictari solet aut vivicomburii, Joh. Harppr. ad § 5. *J. de publ. jud. num. 386.* Besold. *Cons. 51. in fin. Cons. 302. num. 5. seqq.* pluresque alii citt. Marc. Anton. Sabell. §. Sodomia *num. 9.* Colleg. Facult. Jurid. Tubing. in resp. suprà adduct. de anno 1665. & in alio noviori etiam jam cit. de anno 1700. ad judicem Ochsenb. ubi notabiliter hanc in rem his verbis: Weil man aber dieser Orthen

Teutsch-

Teutschlandes in specie bey unserer Facultät von dieser Straffe des vivicomburii schon vor geraumer Zeit ex ratione evitandæ desperationis nicht unbillig abgangen/ wie wir dann fast kein Exempel finden/ da dieselbe in hoc inprimis delicto dictiret/ sondern an statt dessen immer die Schwerdt-Straffe nebst der Verbrennung des entseelten Cörpers angesetzt worden. Aliquando tamen hæc pœna additamento, veluti raptationis per traham ad locum supplicii, des hinschleiffens zur Richtstatt/ ustulationis forcipibus ignitis, der Zwickung mit glüenden Zangen/ in exemplum & terrorem aliorum aggravatur, & quidem tam ob reiterationem hujus sceleris detestabiliorem, maximè in varii generis brutis, veluti ovibus, cane &c. tùm ob modum committendi delicti abominabilem & immanem admodum, tùm ob nimis excrescentem facinoris frequentiam, uti rectè judicavit celeberrima Facultas Juridica Tubing. in *cit. Consil. de anno 1700.* non secus ac in aliis delictis atrocioribus ex variis aggravantibus circumstantiis tale pœnæ augmentum statui jure potest & solet, vid. deducta in *Collat. Sect. 15. §. 2. circa fin. & Sect. 16. §. 1. §. 3. in fin. & Sect. 17. §. 3. in fin.* Et quamvis aliàs exasperationem pœnæ per additamentum tale ob solam facti reiterationem, in specie quoque in Sodomitico hoc crimine non admittant Criminalistæ, uti videre est ap. Carpzov. *d. qu. 76. num. 40. & sqq. plur.* modò cit. *Sect. 16. d. l.* Attamen ipse modò alleg. Carpzov. cum aliis eam sententiam variis in exemplis limitat in *pr. crim. qu. 132. th. 50. seqq. plur.* & in specie quoque in delicto bestialitatis, in concursu aliorum criminum, *d. l. num. 53.* & rationes in contrarium adductæ militant saltim in casu 1. ubi ob solam & simplicem reiterationem pœnæ augmento tali exasperantur, non verò ubi aliæ graviores circumstantiæ auctiorem istiusmodi puniendi modum imperitant ad arbitrium judicis religiosum, Carpzov. *d. qu. 132. num. 59.*

ſeqq. & 2. ubi agitur de pœna hujus delicti ordinariâ vivicomburii ſecundùm rigorem juris Carolini *in O. C. art. 116.* imponendâ, non verò de caſu, de quo hîc nobis ſermo eſt, ubi illa pœna ob metum deſperationis in tolerabiliorem, gladii ſcil. commutatur, exaſperantes tamen circumſtantiæ adſunt, tale additamentum, maximè in terrorem aliorum & ubi frequentia beſtialis illius delicti identidem excreſcens id expoſcit, omninò ſuadentes; Tum enim talia additamenta nil eſt quod impediat, uti rectè in *d. Reſp. de anno 1720.* JCti Tubingenſes pronunciarunt his verbis: daß P. B. wegen ſeiner abſcheulichen Mißhandlung dem Hencker an ſeine Hand und Bande gelieffert / andern zum abſcheulichen Exempel / ihme ſelbſt aber zur wohlverdienten Straff zur Richtſtatt geſchleiffet / alldar mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet / deſſen Cörper aber auff den Scheiterhauffen geleget / und zu Aſchen verbrennt werden ſolle. Denique & 3. brevibus adhuc ſubjungimus, quam originem & occaſionem pœnæ illius rigidioris, vivicomburii ſcil. quâ plecti debent criminis Sodomitici rei, aſſignet Imperat. Carol. V. in *O. C art. 116.* & quomodo illa ſe habeat. Et refert ſe omninò Legislator hâc in re expreſsè ad communiter hactenus receptam conſuetudinem, quam ſequi maluit, ibi: Man ſoll ſie der gemeinen Gewohnheit nach mit dem Feuer vom Leben zum Tode richten. Et de generali hâc & à temporibus antiquioribus & novioribus repetita & firmata conſuetudine teſtatur Clar. *Sent. lib. 5.* §. *Sodomia num. 4.* referens ſe quoque in facto pluries ita obſervatum vidiſſe, & per Parlamentum Pariſienſe itidem ſervatum fuiſſe, ex Papon. recenſens; Teſtatur & Joſ. Ludovicus *dec. 17. num. 25. ſqq.* adducens aliquot præjudicia ex Civitate Firmana & ipſa Roma. Farinac. *d. quæſt. 147. num. 7.* ubi generalem hanc vocat conſuetudinem,

etiam

etiam qua combustionem cadaveris mortui. Carpzov. *d. quæst. 76. num. 7.* ubi quod per consuetudinem generalem ubique ferè locorum pœna hujus criminis adeò exasperata sit, ut Sodomitæ vel vivi, vel eorum cadavera post mortem igne concrementur; Quod & confirmant ab his citt. Doctores. Cujusmodi consuetudo imitatrix esse videtur iræ divinæ, quam sensere duæ Civitates Sodoma & Gomorrha, hoc crimine præsertim diffamatæ, sulphure & igne de Cœlo demisso, quæ propterea pessum ivere, *Genes. 19. v. 24.* junct. *v. 5 sqq.*

De cetero vero *mollities* quæ vocatur aut *mastupratio*, quando quis venerem secum secretò exercet, etiam ad crimen Sodomiticum referre solent, sed propriè & strictè loquendo Sodomia non est, grave tamen & execrandum nihilominus est delictum, quod quando ad notitiam erumpit, quod rarius evenit, arbitraria relegationis, aliave pœna plecti solet, Damhoud. *cap. 96. num. 6.* Carpzov. *d. quæst. 76. num. 16 seqq.* Müller. *in addit. ad Struv. S. J. C. Exerc. 49. thes. 43.* Strauch. *in d. Dissert. d. Crim. Sodom. th. ult. in fin.*

§. IV.

De Concubinatu *Jure Roman.* permisso atque impuni; *Jure German.* vero sub pœnâ arbitrariâ prohibito.

per Textus.

JURIS CIVIL. ROMAN.	REG. & ORD. IMP. R. G.
l. 3. §. 1. ff. de Concub. l. 5. C. ad Sct. Orfit. l. 3. C. d. nat. lib.	Reform. Polit. de Anno 1530. tit. 33. Reform. Polit. de Anno 1548. tit. 25. §. 1.

Adjiciuntur quædam de Concubinatu

OB affinitatem materiæ paucis hîc subjicimus, quid juris sit in CONCUBINATU, quatenus accipitur pro conjunctione viri non conjugati cum fœmina itidem soluta, sed vilioris conditionis, uxoris loco quidem habitâ, sed sine honore, dignitate aut titulo matrimonialis affectionis; Quâ ratione vera uxor à concubinâ differebat 1. Affectione illa conjugali, quâ habetur uxor, cum contrà concubina saltem haberetur affectione concubinariâ, ex causa saltem concumbendi, des Beyschlaffens halben/ *L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. L. 4. d. Concub L. 41. §. 1. d. rit. nupt. L. 49. §. 4. de Leg. 3.* 2. Vinculo indissolubili, quo uxor tenetur, *§. 2. J. de patr. pot.* non verò ita concubina, cum qua quidem erat consuetudo diuturna, ast non perpetua & facilius repudianda, Hahn. *ad Wesenb. h. t. num. 2.* post alios Dn. D. Lauterbach *in Colleg. ad h. tit. thes. 3.* & 3. Dignitate, *l. 49. §. 4. d. Leg. 3.* unde & fœmina honesta non potuit haberi in concubinatu, *L. 3. de Concub.* nec liberi ex Concubinâ nati erant legitimi, sed naturales tantùm, *§. fin. J. de nupt. C. & t. t. de nat. lib.*

Et

Et de *Jure Civili Romano* hic concubinatus erat permissus, ita ut fuerit extrà Legis pœnam, *L. 3. §. 1. ff. h.* non enim simpliciter approbatus, ut existimavit Mæstert. *d. Just. LL. Rom. l. 2. dub 11.* sed saltem per conniventiam & impunitatis indulgentiam toleratus, ne eodem abrogato per invalidam, adversus prævalidum usum. Legem majoribus periculis causa præberetur, post alios Dn. D. Harppreght. *in Comment. ad jus March. Bad. p. 7. th. 32.* Dn. D. Lauterbach. & Hahn. *dd. ll.* ubi etiam quid Jure Canonico hinc inde obtinuerit: ut adeò hæc conjunctio ad carnis delicta, quæ Lege Julia de adulteriis coercendis vindicantur, nullatenus referri possit, cum & in Legibus nostris licita consuetudo dicatur, *L. 5. C. ad SCtum Orphit.* imò etiam matrimonium quoddam, sed inæquale, *L. 3. C. de nat. lib.* & conjunctio, quæ per leges nomen assumsisse perhibetur, *l. 3. §. 1. de Concub.*

Qui *de* Jure Civ. R. permissus erat, *aut* saltem *extrà* Legis pœnam.

Jure vero *Germanorum proprio*, & in Recessibus Imper. Rom. Germ. concubinatus omnino est prohibitus sub pœnâ arbitrariâ & quidem *in Reform. Polit. de anno 1530.* tit. von leichtfertiger Beywohnung / *33.* Ibi: Dieweil auch viel leichtfertige Persohnen ausserhalb von GOtt auffgesetzter Ehe zusammen wohnen / auch der öffentliche Ehebruch nicht gestrafft / sondern gestattet wird / wodurch der allmächtige GOTT / nachdeme es wider sein Göttliches Gebott / hochbeleidiget / auch zu vielen Aergernüssen Ursach gibt; Derohalben ordnen und wollen wir / daß eine jede geistl. und weltliche Obrigkeit / der solches ordentlich zugehöret / ein billiches Einsehen haben soll / damit solch offentlich Laster der Gebühr nach ernstlich gestraffet und nicht geduldet werde. Id quod repetitur & distinctius adhuc proponitur *in Reform. Polit. de an. 1548.* tit.

Jure *verò* Recessuum Imp. Romano-Germ. *est* prohibitus *sub* pœnâ arbitrariâ quæ est differentia IV. *in* delictis carnis.

tit. von leichtfertiger Beywohnung / *25. §. 1. & 2.* cui geminum est iisdem planè verb. quod legitur *in Ord. Polit. de anno 1577.* quod & sequuntur statuta localia, veluti etiam in hoc Ducatu Würtenb. Ord Prov. extat *tit. 95. § 1.* Ibi: Keine unehrliche Beyliegerin oder argwohnige Kebs-Weiber bey sich haben oder annehmen. Dn. D. Lauterbach. *d. l. in f.* non minus & in Marchionatu Badensi *p. 7. tit. 30. §. un.* Dn. Harppr. *d. l. in f.* & provocat ad Ord. Sax. *d. anno 550.* tit. von verdächtigen und leichtfertigen Weibs-Persohnen / quâ concubinatus in totum rejicitur atque damnatur, Carpzov. *p. 4 c. 28 d. 9. num. 9. sq.* ubi & præjud. & Constitutionem Luneb. Heinr Julii Recessibus Imp. planè conformem hanc in rem adcitat, Hahn. *ad Wesenb. tit. de Concub. in f.* Et ubivis ferè mores Christiana plane pietate laudabiliter imitantur, quod per plures alleg. firmat Goswin. ab Esbach. ad Carpz. *d. l. num. 10.* ubi ex Theologis & inpr. ex Mengering. *in Scrutin Conscient. c. 10. n. 39. & 40.* hæc, quæ profert, verba recitat: Mit gutem Gewissen kan niemand eine Concubin halten und haben / sondern gehöret unter die fornicatores, von denen die Epistel an die Ebräer sagt: Die Hurer und Ehebrecher wird GOTT richten: ist auch wider GOttes Ordnung / die da lautet: So sie sich nicht enthalten können / so laß sie freyen / NB. nicht aber laß sie Concubinen halten / und kan deswegen keines weges recht gesprochen werden / und mag nicht helffen / daß er bey einer allein bleibe. Rectè exinde deducitur & obtinet communis hæc conclusio, hodiè concubinatus pœnam esse arbitrariam ex Martin. *Diff. crim. 3 c. 1. num. 19. seqq.* aliisque Goswin. ab Esbach. *d. l.* nempe mulctæ, carceris, etiam relegationis, Carpz. *in Jurispr. Cons. l. 2. t. 235. v. 17. & per tot. & in pr. crim. qu 70. n. 42.* Dn. D. Lauterb. *d. l. in fin.* Aliquando tamen saltem censurâ Ecclesiastica castigari solent ita excedentes, Cz. *d. qu. 70. n. 41.* Mev. *ad jus Lub. p. 2. t. 2. art. 9. n. 20.*

Libe-

Liberos quoque ex tali concubitu aut concubinatu natos hodiè haberi pro spuriis, adnotat. id. *d.l.* Goswin. ab Esbach. *in not. ad* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 18. num. 7.* Ibi: Quo nomine hodie apud nos veniunt quoque illi, qui in jure nostro naturales vocantur, spurii; Quod tamen cum quodam temperamento accipere debemus, quoad jus succedendi in duas uncias ex hereditate paternâ, quod quidem liberis naturalibus, nullis existentibus liberis legitimis, aut uxore legitima, competit, ita ut inter naturales & matrem dividi debeant, *auth. Licet. C. d. nat. lib.* non verò spuriis regulariter, ne quidem iis, qui *largè* itâ dicuntur, quales sunt illi, qui non ex tali, quæ vulgò se prostituit, sed ex soluto & soluta, inter quos matrimonium non prohibitum, *quos* etiam non rarò appellare solent, natürliche Bastarde, Jungfer-Kinder / vid. Carpzov. *4. Respons. 60. num. 7. seqq.* Cum iis non debeantur, nisi alimenta, non tantùm ex æquitate Canonicâ, sed & ex tenore juris Civilis, *arg. Nov. 18. cap. 5. Nov. 89. cap. 12. §. 4.* post alios Besold. *ad J. P. W. pag. 4. tit. 18. th.* 3. id quod in odium præsertim effusæ libidinis juris nostri authores statuisse rectè animadvertit Schneidewin. *ad instit. tit. d. her. quæ ab int. def. rubr. de success. liber. natur. tantùm, num. 10.* Præterquàm quando statuta istam hereditatis portionem etiam ad tales spurios extendentia extant, veluti ita factum esse deprehendimus *J. P. W. p. 4. tit. 18. rubr.* von Natural, Leib- oder Lieb-Kindern / §. wann aber / ubi ea, quæ jure communi statuta sunt de successione liberorum, ex concubinâ susceptorum, extensa sunt etiam ad omnes liberos conceptos ex soluta, quamvis nec pro concubina, nec indubitato affectu, loco uxoris habita fuisset, uti loquitur Schneidew. *d. l. n. 11.* Besold. *d. l. th. 64.* Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. pract. ad tit. d. Concub. th. 4.*

Se-

SECTIONIS VIGESIMÆ.

§. Unicus.

De corpore delicti, in omni processu criminali ante omnia rite recteque repræsentando, in quo *Jura Roman.* omnimodò prospexerunt, certo tamen modo nullibi in specie præscripto; *Jura German.* verò modum corporis delicti, inprimis in homicidio, specialissimè designarunt, oculari inspectione, rite atque formaliter & ad unguem ex præscripto faciendâ, sollicitè imperatâ.

per textus.

JURIS CIVIL. ROMANI	REC. & ORD. IMP. R. G.
l. 1. §. 24. ff. ad Sct. Silan. junct. §. 25. ibid.	Ordin. Crim. Car. V. art. 149. junct. art. 89. 162. & *similibus* aliis.
l. 22. §. fin. ff. ad L. Aquil.	
l. 29. pr. ff. d. Jur. fisc.	
l. 3. §. 1. d. prævar.	
l. 1. §. 27. ff. d. quæst.	
l. 24. ff. d. re mil.	

Jure Civili R. Corpus delicti in omni criminali processu ante omnia certificari debere, rectè præcipitur.

JUre Civili Romano provide & sollicite quidem inculcatur, in omni *processu criminali* ante omnia Judicem debere investigare materiale, sive corpus delicti, idque omnino agere, ut ipsi, quantum sufficit, eoque quo in quolibet delicti genere natura & qualitas illius admittit, modo factum, super quo processus formari & ad finem deduci debet, revera perpetratum fuisse, constet, per textum cardinalem in *l. 1. §. 24. ff. de Scto Silan*, ibi: *item illud sciendum est, nisi constet aliquem*

quem esse interemptum, non haberi de familia quæstionem. Liquere itaque debet scelere interemptum, *ut Senatus consulto (Silaniano) locus sit;* junct. §. *seq. 25.* ubi, quod *quæstionem accipere debeamus non tormentorum tantum, sed omnem inquisitionem & defensionem mortis.* Cui succinunt & alii textus *in l. 23. §. fin. ff. ad L. Aquil. l. 29. pr. vers. verum oportet ff. de Jur. Fisc. l. 3. §. 1. ff. de prævar. l. 1. §. 27. ff. de quæst. l. 24. ff. de testam. mil.* idque à legibus nostris jure optimo merito ita inculcatur, cum repræsentatio facti, in rei veritate admissi, seu corporis delicti, prævia radix sit & fundamentum, sive, ut alii loquuntur, sit de forma & Essentia omnis inquisitionis, quâ intermissâ ipsa inquisitio, & reliqua omnia, per totum processum criminalem quæ sequuntur, ipso jure nulla sunt, post multos alios, Cothman. *V. 1. cons. 12. num. 17. seqq.* & post plures Oldecop. *in Observ. crim. t. 2. O. 8. num. 4.* in quo & Jura nostra divina consonant. *Genes. 18. v. 21.* ubi DEUS ipse hac in re omnibus nostris Judicibus sapientissime præit, & suo exemplo eos ad hoc, ut nihil in re tam ardua negligant, incitare decrevit, de Sodomæ & Gomorræ incolis ita edicens: darum will ich hinabfahren / und sehen / ob sie alles gethan haben / nach dem Geschrey / das für mich kommen ist / oder obs nicht also seye / daß ichs wisse. Quam in rem emphatice Pontifex Evaristus, DEUS, ait, omnipotens, cui nihil est absconditum, sed omnia etiam antequam fiant, manifesta sunt, non ob aliud per se inquirere dignatus est, nisi ut Judicibus hujus Seculi exemplum daret, ne præcipites in discutiendis & judicandis negotiis sint, & ne mala quorumcunque prius præsumant credere, quam probentur, sed ante audita diligenter inquirant, ne præcipitando agant. c. *DEUS omnipotens, 20. c. 2. qu. 1.* quod & DEUS Judicibus expresse injungit, *Deuter. 17. v.* Und wird dir angesagt. 4. ibi: So solt du wohl darnach fragen / und wann du findest / daß gewiß wahr ist 2c. add. Ratio.

Aaaaa *Josua*

Josua 7. v. 20. & 22. seqq. uti id rectissime confirmat Magnif. JCtor. Ordo in hac Illustri Eberhardina *in Responso de Anno 1694.* ap. Dn. D. Harpprecht *Vol. 1. Cons. 7. num. 92. seqq.* in quo etiam conveniunt Jura Canonica, *c. licet Heli, 31. X. de Simon. c. Qualiter 18. X. d. accusat.* Unde recte Judicis manus ligatae dicuntur, quoadusque de corpore delicti non constat, adeo ut si citra hoc ipsum debito modo verificatum ulterius processerit, etiam de Syndicatu teneatur, post Bertrand. Hippol. de Marsil. Brunor à Sole Cothman. *d. cons. 12. num. 24.* & post Sichard. Bocer. aliosque complures laud. modo Collegium Facult. Jurid. h. loci *in Respons. de Anno 1684.* apud Dn. D. Harppr. *in cons. 10. num. 91.* Dicitur autem constare de corpore delicti diversimode, aliter nempe quoad finem specialiter inquirendi in aliquem, ubi qualia qualia, hactenus tamen sufficientia: aliter quoad eum torquendum, ubi graviora *l. 1. §. 19. ff. d. quaest. l. 8. §. 1. C. eod.* aliter quoad condemnandum, ubi gravissima & urgentissima, à lege tamen approbata, requiruntur, quando negans venit condemnandus. Dn. D. Brunneman. *in Proc. inquis. c. 7. num. 5.* Textor. *de corp. delicti in hom. §. 4.* Clasen. ad *ord. Crim. art. 6.* & latissime Carpzov. *in pr. crim. qu. 168. num. 8. & plur. seqq. cum pluribus adcitt.* quo remittimus. Aliter corporis delicti repraesentatio fieri debet in delictis *facti permanentis* quae commissa vestigium sui post se relinquunt, quod communiter in sensus & oculos incurrit: Cujus generis sunt *furtum* maxime *qualificatum*, quod oculis subjici potest, per inventionem rei ablatae, per ruptum ostium, aliave effractionis monumenta clara, Brunnem. *d. l. num. 6.* incendium, homicidium, falsificatio monetae, & similia, Brunnem. *d. l.* Textor. *d. corp. del. in homic. §. 2.* & communiter Dd. Aliter vero in delictis *facti transeuntis*, iisque quae in occulto perpetrari solent, quae vestigium aliquod externum post se non relinquunt; cujus generis sunt interdum magia, Brunn. *d. l.*

[Margin: Quam variè dicatur constare de corpore delicti, ad inquirendum, torquendum, condemnandum: & aliter in delictis facti permanentis.]

[Margin: Aliter in delictis facti transeuntis & occultis]

So-

Sodomia & similia, Text. *d. l.* in quibus per indicia & conjecturas sufficit constare de corpore delicti. vid. post plures alios Farinac. *quaest. 2. num.* 12. *& plur. sqq.* Carpzov. *d. quaest. 108. num. 33. sqq. plur.* quia certitudo facti aliter investigari non potest, & nisi haec repraesentatio admitteretur, talis qualis haberi potest, plura delicta manerent impunita, quod securitati reip. & civium quam maxime foret inimicum & exitiosum, & exinde non ferendum. Quae omnia quidem quoad *ipsam rei & repraesentationem corporis delicti substantiam* principiis juris nostri communis oppido conveniunt; Quoad *modum vero corpus delicti investigandi* aut repraesentandi, nullibi is in legibus nostris Romanis specialiter delineatus reperitur, ne quidem in casu *homicidii dolosi*, quod reus capite suo luere debet: quae ultimi supplicii poena infligi nequit, nisi de vulneris lethalitate certo constiterit, & non tantum ita, ut constiterit de homicidio, sed & de omnibus qualitatibus & circumstantiis homicidii, & inprimis occisum ex vulnere inflicto eoque lethali immediate obiisse. Ad quod recte explorandum nullum tutius aut certius medium est, quam quod fit interemti cadaveris sectione atque oculari, à Judice instituta, Inspectione, cujus normam tamen Jus nostrum civile commune neutiquam nobis exhibet, sed discretioni & arbitrio Judicis eo ipso, dum hactenus nihil praescribit, potius relinquere censetur. arg. *L. 1. ff. de Jur. delib.*

Sed modus investigandi non determinatur Jure Rom.

At vero *Jure Germanorum proprio* in specie *Ordinationis Criminalis* Caroli V. non tantum repraesentatio corporis delicti *in genere & in se* pro basi & fundamento omnis processus criminalis, perinde ac de Jure Civili Romano, agnoscitur atque requiritur in *art. 689. & in art. 162. & passim alibi*, sed & *modus repraesentandi & verificandi* corpus delicti, in specie *in homicidio* per omnes circumstantias specialissime praescribitur, ita ut nisi sectio & inspectio mortui cadaveris ad eum modum legiti-

At vero Jure Germ. in specie Ord. Crim. Modus corpus delicti verificandi, inprimis in homicidio, specialissime designatur.

gitime facta fuerit, regulariter ad pœnam ultimi supplicii homicida condemnari non possit, *in art.* 149. ubi Imperator Carolus V. ita edicit; **Und damit dann in obgemeldten Fällen gebührlich Ermessung und Erkanntnuß solcher unterschiedlichen Verwundung halb / nach der Begräbnuß des Entleibten / desto minder Mangel sey / soll der Richter sammt zweyen Schöpffen / dem Gerichts-Schreiber / und einem oder mehr Wund-Aertzten (so man die haben und solches geschehen kan.) Die dann zuvor beeydiget werden sollen / den todten Cörper vor der Begräbnuß mit Fleiß besichtigen und alle seine empfangene Wunden / Schläg / Auffwerff / wie der jedes funden und ermessen würde / mit Fleiß mercken und verzeichnen lassen.** Sanctionis hujus duæ se nobis exhibent partes. Prima est præambula, ostendens *causam & necessitatem sanctionis* hujus necessario condendæ, Judicemque admonens, ut partibus officii sui recte defungatur tum *in inquirendo in vulnerum qualitatem* aut lethalitatem, occasione eorum, quæ jam proposita in art. 147. tum in *præcavendo* omnibus modis, ne defectus aliquis postea, sepultura occisi jam peracta, emergat, ob quem corpus terræ jam conditum denuo inquietari opus sit, aut pœnæ ordinariæ reus pro merito suo subjugari nequeat; id quod in verbis initialibus, **und damit dann / 2c.** usque ad verba: **desto minder Mangel sey.**

Hujus Art. 149. duæ sunt partes 1. præambula

2 principalis formam inspectionis exhibens: Ejus Requisita

Secunda est principalis, *normam & formam inspectionis* corporis occisi legitime instituendæ, sollicite admodum pro gravitate negotii, vitam humanam intemeratamque justitiæ sanctius administrandæ rationem concernentis, præscribens, ut mediante ea Judicis religio sufficienter instruatur in eo; an in isto casu ad pœnam ultimi supplicii devenire liceat, nec ne? quæ absolvitur verbis sequentibus usque ad finem; ubi Imperator Carolus V. necessario observanda injungit & ordine delineat.

1. Et quidem 1. faciendam hanc inspectionem serio demandat

mandat *Judici ipsi:* ibi: Soll der Richter. 2. huic non soli, 2.
sed stipato cum *duobus Scabinis* & *Actuario*, huic actui qui insimul præsentes adesse debent: in verbis: samunt zwey Schöpffen / dem Gerichts-Schreiber. 3. adhibitis quoque 3.
in arte de vulnerum lethalitate judicandi peritis, uno vel pluribus Chirurgis, si haberi possunt; ibi: Und einem oder mehr Wund-Aertzten (so man die haben und solches geschehen kan) iisque omnino juratis, ibi: die dann dazu beeydiget werden sollen. 4. Et ita quidem, ut hi omnes injunctam 4.
hanc inquisitionem & inspectionem debita cum diligentia peragant, omniaque accurate examinent atque ponderent, quem in finem omnino opus sectione cadaveris, maxime iis in locis, ubi vulnera inflicta conspiciuntur, & ex quibus judicare datur, an occisus ex vulnere immediate, an alio symtomate, perierit per verba: denselben todten Cörper mit Fleiß besichtigen/ und all seine empfangene Wunden/ Schläg/ Auffwerff/ wie der jedes funden/ und ermessen würde / mit Fleiß mercken. Idque 5. *debito* omnino *tempore*, non post cadave- 5.
ris inhumationem, sed ante eam: ibi: vor der Begräbnuß.
Denique 6. ut Judex curet, vulnera, ictus, verbera, pustulas, 6.
maculas in cute illarumque qualitates, omnesque circumstantias per Actuarium consignari atque describi: ibi: die empfangene Wunden/ Schläge/ &c. mit Fleiß mercken und verzeichnen lassen: quo etiam inprimis referunt Medicorum & Chirurgorum judicium, illorumque rationes, quæ Actuarium itidem diligenter ad acta referre, aut protocollo judiciali inserere oportet, cum ex his circumstantiis cognitio & dijudicatio rei atque pœnæ quam maxime pendeat: vid. omnino Carpzov. *in pr. crim. quæst. 26. num. 30. & plur. seqq.* Quæ omnia & singula, quia ab Imperatore Carolo V. adeo sollicite præscripta sunt & tanquam totius inspectionis forma observanda veniunt, ideo ad unguem usque iis inhærere debemus, ne

quæ stricto jure ad unguem observanda.

 si

si in iisdem defectus aliquis appareat, totus ille actus nullus reddatur, cum, quæ de forma sunt, etiam legali tantum, aut ad solennitates pertinent, adeo comparata sint, ut quasi in individuo consistant, ut si in minimo peccatum, in toto peccatum censeatur, Dn. D. Scheinemann *d. ocul. inspect. th. 30.* consequenter hic, quia corpus delicti non recte aut legitime demonstratum, nec in certo positum, ad pœnam ultimi supplicii devenire licet vel minime arg. *l. 28. C. d. test. l. 8. §. 17. ff. d. transact.* Carpz. *d. quæst. 26. num. 51. seqq. & quæst. 108. num. 31.*

nec per æquipollens adimpleta valent.

Et hæc ad amussim ita veniunt observanda, ut per æquipollens adimpleta effectum suum operari nequeant, *l. 3. §. fin. l. 33. ff. de jurejur.* Utique quando *ex stricti juris* ratione & secundum *rigorem ordinationis criminalis* Caroli V. incedimus, quæ hanc nobis legem dedit, cui obtemperare fas est & tutius.

Usus *tamen* moderatione utitur:

Aliquando tamen usus moderatior *vel ex consuetudine inveterata aut noviter inducta*, vel *statutis* localibus proveniens, alterationem quandam induxit, cui si conformiter agimus, *actus* æque sustinetur, acsi omnia ex Carolina Sanctione exacte fuissent observata.

qua Requisitum I.

Unde quod ad requisitum I. attinet, quo ipse Judex huic inspectioni interesse jubetur, per *d. art. 149.* ab eo jam recesserunt, vel mores nonnullorum locorum, qui Judici permittunt, ut has suas partes alii demandare queat, quo præsente, & de cætero actum recte dirigente, inspectionis talis eadem vis sit, quam quæ peracta ipso Judice, hac in parte officio suo per semetipsum rite defungente: uti testatur Jul. Clar. *5. sent. §. fin. quæst. 4. num. 4.* ubi quod Judex hoc etiam per alium, aut notarium facere possit, notans hanc esse consuetudinem receptam, Damhouder, *in pr. crim. c. 75. num. 3.* scribens hanc esse receptissimam consuetudinem, & in specie in Brugensi oppido ita servari, ut properet ad cadaver visendum, vel Prætor ipse,

ipse, vel ejus vicarius. Ambrosin. *de proc. inform. l.* 1. *c.* 1. *n.* 23. Frölich de Frölichsburg *in Comment. ad O. C. l.* 1. *t.* 5. *num.* 1. ibi: Wiewohl de jure, und allwo die P. H. O. nicht so stricte gehalten wird / ein Notarius oder geschworner Gerichts-Schreiber der Besichtigung an statt des Richters beywohnen kan. Textor *de corp. delict. in homic.* §. 40. & in *eandem* sententiam condescendit quoque Facult. Jurid. in Illustri hac Eberhardina Anno 1694. in Responso Civitati Imper. Wimpff. impertito. apud Dn. D. Harpprecht. *vol.* 1. *Consil.* 8. *num.* 61. ibi: bey dem ersten wohl zu considiriren / daß secundum communem in praxi & foro receptam sententiam denen Herrn Malefiz Richtern wohl zugelassen ist / daß sie einer andern / darzu tauglichen Persohn ihre Vices zu vertretten commission geben. ꝛc. Welches dann auch dieses Orts durch Abordnung des Herrn Syndici valide geschehen: idque eo magis, cum & in tali Judicis mandatario eaedem rationes, quas adferre solent, pro stabiliendo eo, quod ipse Judex huic actui interesse debeat. vid. Carpzov. *d. quaest.* 26. *num.* 30. *seqq.* applicari possint: vel etiam *statuta localia*, veluti in hoc Ducatu, ubi inspectio cadaveris legitima est sine Judice interveniente, modo adfuerint praesentes ex isto judicio duo Scabini & Actuarius secundum Serenissimi Legislatoris nostri rescriptum de Anno 1656. d. 10. Janar. quod emanavit; ibi: neben zweyen Gerichts-Persohnen und dem Stadt- oder Amnts-Schreiber / Dn. D. Lauterbach. *de differ. Jur. Commun. & Würtemb. in causis crim. th.* 12. *num.* 30.

Quod vero attinet ad requisitum secundum, quo *de Jure Carolino* duo Scabini simul cum ipso Judice adesse jubentur, in eo etiam qua *usum modernum* notare debemus, 1. sufficere ad validitatem actus ex hoc ordine duas personas, nec requiri praecise ut totum judicium, das gesammte Gericht miteinander / oculis subjiciat cadaver, & in lethalitatem aut qualitatem Qua Requisitum 2.

tatem vulnerum inquirat, quod videtur voluisse Clarum *d. l. qu. 55. num. 11.* dum scribit ita simpliciter, *visitationem factam vel faciendam* per Curiam. Et expressissimis statuit, Frölich de Frölichsburg *d. l. 1. t. 4. num. 2.* ibi: Ist verderist vonnöthen/ daß man das visum & repertum ordentlich einnemme/ das ist/ daß sich das gesammte Gericht an dem Orth/ wo die Missethat vorbeygeloffen/ begebe &c. id quod tamen nec Imperat. Carolus V. *in d. art. 149.* voluit, alias in specie hos Scabinos, zwey Gerichts-Schöpffen non requisivisset, nec usus ita fert, uti Facult. Jurid. Tubing. in d. Cons. ap. Dn. D. Harppr. *d. l. num. 6.* testatur: ibi: welches zumahlen nicht den Verstand hat/ daß ein löbl. Magistrat, und also ein gesammtes Malefiz-Gericht selbsten dergleichen Besichtigung verrichten solle/ sondern nur dahin abzwecket/ daß der Gericht-Schultheiß seu ille, per quem Magistratus seu Judex mero Imperio instructus id exercet, in dessen Nahmen dergleichen verrichte. Quamvis si integrum Judicium, aut omnes de eo Collegio ocularem illam inspectionem peragere maluerint, actus inde vitio aliquo non laboret, cum superflua non noceant, *arg. l. 94. ff. d. R. J. l. 28. C. d. testam.* ut ut non sint de necessitate. 2. Scabinorum duorum, quibus Judex stipatus in hoc actu esse debet, præsentiam de Jure Ord. Crim. necessariam esse ex hac ratione, quod solus Judex sine Scabinis acta Judicii constituere nequeat. Wesenb. *in not. ad Schneidvv. J. de test. Ord. num. 17. tit. 5.* Blumlach. *ad d. art. 149. num. 2.* Carpzov. *d. qu. 26. num. 30.* laud. Facult. Jurid. Tubing. ap. Dn. D. Harppr. *d. l. num. 10.* Unde quoque fluit, hos Scabinos deputatos esse debere *ex medio illius Judicii, cui hac in causa competit Jurisdictio*, non vero *ex alio loco* aut *ordine accersitos aut adhibitos*, ut ut de cætero quoque fidei probatæ, & in dignitate, aut officio simili alibi constituti sint,

quip-

quippe quorum mentionem Imperat. Carolus V. in *d. art. 149.* ne verbulo quidem injecit, totam hanc suam sanctionem dirigens ad Judicem, Scabinos & Actuarium ejusdem & illius Judicii, ubi causa cognosci & dijudicari debet: quæ quia sat pro vide & ad rationem juris prorsus accommodate ita disposita extant, Judici non licet propria authoritate inde secedere, & ordinem Juris cum periculo justitiæ vel plane non recte, vel non satis feliciter, sicubi fortean ad eum modum potiora incertitudini subjicerentur, administrandæ, conturbare: quæ enim ad ejus formam præscribuntur, ad amussim & in forma sua specifica adimpleri debent, nec per æquipollens præstita ejus efficaciæ esse possunt; *per supra tradita.* Quomodo etiam in casu ubi alterius pagi Scabini adhibiti fuerant, talem inspectionem defectu omnino notabili laborare pronunciaverunt JCti Tubing. *in d. Consf.* ap. Dn. D. Harppr. *d. l. num. 9.* ibi: Daß neben Herrn Syndico keine Scabini von Löbl. Stadt W. auff Neckars-Ulm abgeschicket/ sondern nur einige deputirte Herrn aus dem Gerichts-Mittel zu Neckars Ulm zu dieser Inspection nachbarlich erbetten und dazu deputiret worden. Wodurch dann dieser Inspection ebenmäßig ein nicht geringer defectus zugewachsen/ in reiffer Betrachtung/ daß nach wortlichem Innhalt mehr allegirter P. H. O. in *d. art. 149.* neben dem Richter nothwendig auch zwey Schöpffen zugegen seyn müssen; Und zwar/ daß die zween Schöpffen aus eben desjenigen Malefiz-Gerichts Mittel deputirt seyn müssen/ welches über eine solche peinliche Sache/ in deren die inspectio einzunemmen ist/ auch definitive zu sprechen hat/ und hingegen an ihre Stelle nicht andere/ obgleich auch ehrliche und in einem andern Ort in consimili officio stehende Personen/ deputiret werden können/ das behärten. in terminis Damhoud. in *pr. crim. c. 75.* & Blumbach. *ad d. art. 149. num. 1.* in verbis: Schöpffen/ wel-

che in der Sachen mit zu urtheilen haben. Sicubi vero aliquo in loco jam obtinuit, ut à solis Medicis atque Chirurgis sine praesentia personarum istius judicii inspectio pro legitima haberi debeat, secundum hanc consuetudinem tunc judicandum, prout Scabinos Lipsienses & JCtos Wittebergenses pronunciasse ex Dn. Wernher. *Observ. 3. §. 152.* refert Dn. Ludovici *in not pract. ad O. Carl. 149.* ad verba: Sammt zweyen Schöpffen: tutius tamen esse, ut in regula maneamus, rectius superadjiciens Cum Scabinis tamen 3. & *Actuarius* der Gerichtsschreiber praesto esse jubetur: ille scil. cujus officium ordinarium est, protocollum judiciale instruere, omniaque quae hic in inspectione cadaveris notatu digna sunt, consignare tenetur, Carpzov. *d. qu. 20. num. 32.* in hoc Ducatu der Stadt- oder Amts-Schreiber: per Rescriptum Ducale de Anno 1656. Dn. D. Lauterb. *d. diff. Jur. Com. & Würtemb. in caus. crim. § 12. num 3.* Non ergo quivis alius, adeoque non quilibet Scriba, nicht gleich ein jedweder Schreiber. Blumlach. *ad d. art. 149. num. 3.* Dn. Frölich à Frölichsburg *d. c. 5. num. 1.* quod tamen limitat in casu necessitatis, ausser dem Nothfall. In hoc Ducatu tamen Substitutus juratus, ein geschworner Substitut, etiam admitti solet: nec alius hoc officii genus non gerens, ut ut in majori dignitate constitutus, aut ex personis Magistratus sit: veluti in saepius memorato casu inclytae Facultati Jurid. hujus Eberhardinae proposito, ubi praeter Syndicum Civitatis Imp. W. & Scabinos aliunde saltem accersitos nullus Actuarius in inspectione cadaveris fuerat adhibitus, à laudatissimo isto JCtorum ordine propterea istum actum defectu laborare admodum conspicuo Juri convenientissime judicabatur, verbis his prorsus emphaticis: Wann Herr Syndicus bey Löbl. Stadt W. nicht auch zugleich die Stelle und Amt eines Actuarii bedienet / so wäre auch hierinnen ein notabler defectus bey dieser Besichtigung begangen worden; wohl betrach-

trachtet / daß auch die præsentia eines / als zu allen seinem Ampt angehörigen Verrichtungen specialiter verordneten und beaydigten Actuarii, bey solcherley vulnerum inspectionibus, als ein substantial-Stück / in sæpe laudata Constitutione Carolina erfordert wird. *d. art. 149.* ibi: dem Gerichts-Schreiber / und zwar zu dem Ende / damit er selbsten und nicht jemand anderer / alle Wunden / Schläge / und andere Zufälle / so sich bey dem Entleibten befinden / auch wie und in wessen Beyseyn die Besichtigung selbsten verrichtet worden / mit Fleiß und specifice registrire und auffzeichne; Und wiewohl auch ein Syndicus oder Rath-Consulent bey den Löbl. Reichs-Städten ihre schwehre Ammts-Pflichten gleichfalls auf sich haben: Um willen jedoch dieses ihr Jurament von demjenigen / so eines Judicii Actuarius, ratione und von wegen seines Ammts zu præstiren hat / procul dubio different ist / und also in so weit kein Syndicus, Richter / Burgermeister / Schöpff / oder wer der auch seyn mag / ein beeydigter Diener genannt werden mag; so stimmen darinn die Rechts-Gelehrte einmüthig überein ꝛc. apud Dn. D. Harpprecht. in *d. conf. 8. num. 30. & seqq.* ubi & varii Authores pro his firmandis adcitantur.

Requisitum *tertium* hoc in se continet, ut una cum judice, duobus Scabinis & Actuario & *Chirurgus* adsit, vel *unus* vel *plures*, si haberi possunt, ut sanctio Carolina *in nostro art. 149.* id diserte injungit. ibi: und einem oder mehr Wund-Aertzten / so man die haben und solches geschehen kan. Ubi notandum, quod *Chirurgis* saltem denen Wund-Aertzten / hoc munus hic injungatur, quo nomine etiam *Barbitonsores*, Barbierer / Bäder / venire ad unum omnes consentiunt, modo periti sint & rationem sui judicii de lethalitate vulneris certa aut dubia reddere queant, teste Carpzov. *d. quæst. 26. n. 36. sqq.* Frölich de Frölichsburg / *d. t. 5. num. 1. p. 14.* adeoque & ca- Qua Requisitum 3.

strenses illi Barbitonsores die Feldscherer/ modò juramento in specie quoque ad id adstricti fuerint: *per d. art. 149.* ibi: die dann zuvor dazu beeydiget werden sollen: ut adeo non sufficiat wenn ein solcher Feldscherer zwar zum Fahnen geschwehren/ es sey dann/ daß er auch wegen seiner Chirurgischen Profession mit einem Special-Eyde beleget worden. Facult. Jurid. Tubing. apud Harpprecht *d. cons. 8. num. 18. sqq.* imo vero adeo late vocabulum Chirurgorum der Wundärtzten/ *in d. art. 149.* positum, communiter interpretantur, ut & *Medicos* die Aertzte simpliciter sic dictos eo ipso intimatos existiment Carpzov. *d. quaest. 26. num. 25. seqq. plur.* Brunnemann. *d. proc. inquis. c. 7. num. 15.* Clasen *ad d. art. 149. num. 4.* Textor *d. corpor. delict. in homic. §. 34. seqq.* Jac. Otto *in corp. Jur. crim. p. 381. per text. in c. significasti 18. & quidem in verb. Medicorum.* huc facit etiam textus *in l. 1. §. 3. ff. d. extr. cogn.* Et videtur hoc etiam suadere lectio *d. art. 149.* quando vox Wund-Aertzte quasi divisa legitur, ut primo posita inveniatur Wund-Aertzte lineolis ita interjectis, & deinde Aertzte simpliciter, eoque ipso quasi contradistincta sibi invicem appareant genus & species, die Aertzte in genere, & Wund-Aertzte in specie, uti etiam *Medicorum* nomine non tantum Doctores sed & Chirurgi in arte periti veniunt. Rectius & expressius vero Serenissimi Würtemb. Legislator *in supr. cit. Rescript. de Anno 1656.* medicum quoque, quippe qui ut plurimum solidius judicium quo in re tam ardua, ubi de hominis vita agitur, opus est, ferre noverit, ad inspectionem talem peragendam adhiberi debere, ordinavit: Und hierzu vorderist eines jeden Orts bestellter Physicus, oder da keiner vorhanden/ der nächstgesessene/ und zwey oder zum wenigsten ein Barbierer 2c. ohnfehlbar beruffen und gezogen werden. Dn. D. Lauterbach. *in diss. Jur. Commun. & Würtemb. in caus. crim. §. 12. num. 37. seqq.* ubi prudenter monet, tutius omnino esse, ut Medicus

atque

atque Chirurgus in hoc actu conjungantur, cum vix centesimus Barbitonsorum in anatomia solidi quicquam sapiat, & Medico quoque periti Chirurgi opera multum conducere valeat. Videat. Graev. in *concl. pract.* 2. *concl.* 111. *num.* 9. *seqq.* Quae majoris securitatis ratio, quam omni modo hic sectari oportet, sine dubio quoque Imperatorem Carolum V. commovit cur regulariter non unum tantum, sed plures aut ad minimum duos Chirurgos in hac arte peritos, sicubi tot haberi possunt, huic negotio adhiberi voluerit. Si vero haberi non possunt duo, ex lege necessitatis, per exceptionem a regula unum solum quoque sufficere in dicto artic, 149. quae ponitur, particula alternativa *vel*, ut & adjectio conditionalis, *si haberi possint*, *si fieri queat*, evincit: modo artis peritia & experientia ea instructus sit, ut ejus judicio sine periculo judex stare queat, Graev. 2. *concl.* 111. *num.* 9. Frölich de Frölichsburg *d.* Carpz. *d. quaest.* 26. *num.* 35. *& ibid. alleg.* Debent autem, quod jam ante indigitatum, Medici atque Chirurgi hi in specie ad hoc negotium juramento obstringi, ita ut ad peragendam hanc Inspectionem admitti nequeant, nisi hoc prius actualiter praestito, *arg. l.* 9. *C. d. testib.* Gail. 2. O. 111. *num.* 13. quod O. C. *in d. art.* 149. in singulis actibus praecise requirit, in verb. die dann zuvor darzu beeydiget werden sollen. Ita tamen ut non praecise de *veritate* jurare teneantur, sed sufficiat, si jurent *de credulitate*, & de eo, quod ipsis probabile videatur secundum artis medicae atque chirurgicae principia, ut conscientiae jurantium eo melius consulatur, per ea, quae post plures statuit Mascard. de *probat. concl.* 1175. *num.* 48. ubi hanc communem dicit. Gail. 2. O. 111. *num.* 14 *seqq.* post alios adhuc Carpzov. *d. quaest.* 26. *num.* 40. Textor *in d. dissert. de corp. delict. in homicid.* §. 38. Qui si jurare recusent, cogi etiam possunt ad id, *arg. c.* 1. *circa fin. & passim x. d testib. cog.* uti etiam cogi possunt ad actum illum inspectionis, si & hunc expedire renuerent, *arg.*

l. 1. *§. 3. cum. seqq. ff. de ventr. inspect.* Text. *d l.* adducens præjudicium Facult. Jurid. Altorffensis quo tale juramentum etiam invitis Medicis injunctum, non ut præcise jurent, vulnus vel fuisse lethale, vel non lethale, sed saltem ut de eo jurent, quid ipsis probabile videatur secundum principia artis medicæ & chirurgicæ, & si desuper dubitent, etiam hanc ipsam addubitationem juramento confirment, ne qua suspicio superesse possit ob favorem inquisiti occultatæ veritatis. *Usus* vero hanc moderationem jam hinc inde sectari & observare solet, ut generale juramentum initio officii ipsis demandati de functionibus hisce & similibus rite & fideliter obeundis præstitum sufficiat, non repetito in singulis actibus speciali juramento Text. *d. l.* §. *39.* Brunnemann. *de proc. inqu. c. 8. num.* 18. Carpzov. *d. qu. 26. num. 40.* ubi præjudicio firmat Blumlach. ad O. C. *art.* 149. *num.* 4. Ibi: Doch wann eigene Wund-Aertzte zu Besichtigung der Verwundeten / und Entleibten in einem Ort bestellet / und dieselbe gleich im Anfang ihrer Bestellung deshalber geschworen / so dörffen solche Wund-Aertzte weiter kein special Jurament mehr ablegen / sondern es ist das gleich anfangs præstirte general Jurament genug. Et ita quoque regulariter in hoc Würtembergico Ducatu observatur, teste quotidiana fere observantia. Ubi vero necessitate urgente tales, qui ad id non constituti nec speciali juramento ea propter obstricti Medici aut Chirurgi actui inspectionis adfuerunt, vitio quodam omnino laborat: cui tamen mederi possumus, si post actum adhucdum jurent, & judicium suum speciali juramento confirment: quod praxi ita obtinere, & in effectu idemque esse testatur, Clasen. *ad O. C. art. 149. p.* 563. *in fin.* Text. *d. l.* §. *39.* ad quem modum etiam judicavit Amplissi. Facult. Jurid. hujus Eberhardinæ *in sæpe cit. cons.* & apud Dn. D. Harpprecht. *num. 20.* ibi: Wiewohl nun diesem 4ten defectui (da der Feldscherer zum dem actu zuvor nicht be-

endigt

eydigt gewesen) durch noch von dem Feldscherer ablegenden leiblichen Ayd / abgeholffen werden möchte ꝛc.

Quod ad requisitum *quartum* & *sextum* spectat, illa adhuc hodie exacte observari debent, ita ut protocollum plenius quoad omnes & singulas circumstantias eas, supra ibid. *ex d. art. 149.* jam recensitas, instructum esse debeat, ut Judex exinde certus reddatur, pœna an dictari possit ultimi supplicii, an alia saltem extraordinaria, ad quam in dubio inclinare debet. Vid. Clasen *d. l. p. 564.* & Dn. D. Scheinemann, *d. ocul. inspect. §. 30. & 31.* Carpzov. *d. l. num. 43. seqq.* Text. *dict. loc. num. 40. & plur. seqq.* Qua Requisitum 4. & 6.

Denique notandum est, quoad requisitum *quintum*, quod quidem provide admodum Nemesis Carolina *tempus* inspectionis illius assignet, *sepulturæ cadaveris antecedaneum*, ubi copia adhucdum est cadaveris recte visitandi, sectionem ordine peragendi, vulnera & qualitates eorundem accuratius examinandi, & de lethalitate firmiter judicandi, quod Judicem omnino strictissime observare oportet. Quod si vero Judex hoc tempus & intra id accurate ita faciendam inquisitionem, vel ex imperitia, vel ex negligentia, vel etiam plane ex malitia, quod fieri non raro solere adnotat Oldecop. *in tractat. crim. contr. Carpz. dec. 3. qu. 8. num. 7.* & ex eo Dn. D. Lauterbach *d. diff. Jur. Comm. & Würtemb. in caus. crim. d. §. 12. num. 10.* vel ex avaritia quoque, in quod graviter invehit Brunnem. *d. c. 7. num. 20.* omiserit, vel non legaliter peregerit, & cadaver illud terræ mandari permiserit, illud nisi nimis diu jam sepultum jacuerit, ut ob putrefactionem indeque evenientem intolerabilem fœtorem, vulnus non amplius debito modo inspici & ejus qualitates cognosci queant, iterum effodi, inspici & inquiri debet, an extent adhuc vestigia vulnerum, & an lethalia sint, nec ne. Jul. Clar. *d. qu. 55. num. 11.* ubi sæpius se vidisse id ita practicari ex Par. de Put. refert. Damhoud. *qu. 75. num. 1.* Qua Requisitum 5. quid moderatior usus habeat.

num. 1. Clasen. *ad O. C. art 149. p. 62. num. 1.* Frölich de Fröhlichsburg *l. 1. §. 5. num. 1. p. 14.* Dn. Ludovici *ad d. art. 149.* idque ne ob deficientem liquidissimam probationem homicidæ pœnam promeritam evadant, Lauterbach *d. l. num. 10.*

Regulæ Exceptiones

Hanc Juris Regulam, quæ talem cadaveris occisi Inspectionem necessariam prorsus esse inculcat atque imperitat, ad eum scilicet effectum & finem, ut mortis pœna homicidæ doloso dictari queat, quippe in quo probationes liquidissimæ, vel ut loqui assolent, luce meridiana clariores requiruntur probationes *l. fin. C. d. probat.* limitant Dd. 1. In casu, ubi vulneratus *post aliquot dierum interstitium* moriatur, in quo inspectionem talem necessariam asserunt, secus vero, si gladio, sclopeto, vel simili instrumento vulneratus; *in continenti* decesserit, quo casu vulneris inspectionem non tantum non necessariam, sed etiam ridiculam reputat arg. *O C. art. 147.* in verb. und über etliche Zeit hernach stürben. Oldecop. *contr. Carpz. d. qu. 8. num. 1.* imo tantum non injustam dicere videtur. Brunneman. *d. c. 7. num. 20.* Sed hanc limitationem calculo nostro ita simpliciter approbare nullatenus possumus. Quid si enim non lethaliter vulnerato una alterave horula post vulnerationem symptoma quoddam superveniat, quod veram mortis causam præbet, uti id aliquando ex subita animi, à causa externa, consternatione, spirituumque vitalium & animalium stertore, quasi fixatione & suffocatione contigisse, recenset Gothofr. Welsch, *in rational. vuln. leth. jud. c. 14. & ult.* & ex eo Dn. D. Lauterb. *in diff. Jur. commun. & Würtemb. in caus. crim. §. 12. num. 15. seqq.* ubi etiam ex Carpz. præjudicium JCtorum Lips. in *qu. 26.* adducit hoc. So halten wir doch dergleichen præsumtion, (quæ scilicet ex tempore 12. horarum desumitur.) viel zu schwach zu seyn/ die Todes-Straff zu erkennen/ und dem Gefangenen/ das Leben abzusprechen: Dann es wohl

1. examinatur

seyn

seyn könnte / daß die Verwundte aus andern Zufällen / als schwerer Noth / Schlag / Verblutung / oder auch selbst eigener Verwahrlosung verstorben / wie sich dann bey solcher Verwundung öffters begeben thut. Sane in hoc casu cum reus non teneretur de occiso, sed saltem de vulnerato, *l. 30. §. fin. l. 52. pr. ff. ad L. Aquil.* Carpzov. *d. qu. 26. num. 1.* Gail. *2. O. 111. num. 22.* quis negaret in hoc casu opus esse vel maxime legali illa Inspectione, quippe qua omissa dubium semper maneret, vulnus illud an vera & sola mortis causa extiterit, nec ne, & proinde an pœna ultimi supplicii dictari debeat nec ne, quod ex ea omnino cognitione vulneris per se lethalis sive non lethalis pendet: uti toties quoties Facult. Jurid. hujus Universit. pronunciavit, testibus responsorum libris & editis & ineditis, idque etiam in specie ad ductum Constitutionum Würtembergicarum inprimis Novell. Const. d. Anno 1656. quæ indefinite hanc inspectionem requirit, Wann ins künfftige eine Mordthat geschehen möchte / sine distinctione, an in continenti, vel brevi tempore post vulnerationem, an post aliquot dierum intervallum perierit vulneratus ita statuminat Dn. D. Lauterbach. *d. l. num. 19.* adducens ex Welsch & Carpzov. varia exempla vulneratorum, qui e vestigio, aut saltem post semihorulæ spatium mortui, & inspectione legaliter peracta pœna saltem extraordin. dictata fuit. Unde constat accuratam talem Inspectionem non esse reprehendendam, nec tanquam supervacuam, nec iniquam aut impiam, nec ridiculam reputandam, cum momentum vitæ & mortis hominis inde pendeat. Tuetur tamen ista limitatio officium suum in casibus, ubi de lethalitate vulneris, *ex aliis probationibus evidentissimis*, & extra omnem dubitationis aleam positis, aliunde, etiam sine legali tali Inspectione, constat. v. gr. si vulnus capiti illatum sit, ita ut cerebrum ex eo effluxerit, vel ventri vulnus ita illatum sit, ut fimus inde projiciatur, & quæ sunt id generis alia, tum enim non sine absurditate inspectionis ejus omissio ad pœ- & restringitur.

næ ordinariæ effugium allegaretur. Recte ita quoque judicante & hactenus tantum in sententiam Brunnemanni condescente, Dn. D. Scheinemanno in *sæpe laud. Diss. de ocul inspect.* §. *20.* quod & laudatiss. Facult. Jurid. Tubingensis identidem sequi & pronunciare assolet. Quod vero Brunnemann. *de proc. inq. d. c. 7. num 20. in fin.* monet, se non meminisse sectionem corporis in homicidio, *de Jure divino*, cujus tamen potissima habenda ratio, unquam requisitam fuisse: Et pluribus urget D. Sam. Stryck *in Programmate quodam invitatorio ad lectiones, quas vocant, cursorias Dn. a Lanckisch.* quod edidit Anno 1691. Wittebergæ, tùm temporis adhuc dum ibid. Professor Jur. Ord. id quidem concludit, *quoad modum hunc inquirendi* in veritatem & certitudinem delicti talis commissi specialius ita præscriptum, uti hactenus deduximus, hic enim nullibi in sacris Bibliis ita ostensus extat. Non vero *quoad rem ipsam*, aut certificationem facti, de quo instituitur quæstio aut inquisitio revera commissi. Hujus enim certissime, quam fieri potest, & plenissime demonstrandi, tot evidentissima inveniuntur *vestigia* & monumenta, quot extant loca S. Scripturæ probationem pleniorem per testes, per evidentiam Rei, per alios modos sufficientes reum convincendi, passim exigentia, ad id, ut quivis possit condemnari & puniri: imo vero vel solum omniscientis ipsius DEI, in facinora, undecunque jam nota, penitius tamen inquirere non dedignantis exemplum *Genes. 18. vers. 20. & 21.* jam supra adductum, & Judicibus omnibus pro norma commendatum hic sufficere potest ad demonstrandam necessitatem corpus delicti, legitimo, quam optimè fieri possit, modo repræsentandi, adeoque in crimine facti permanentis per inspectionem ocularem omnium sufficientissime, aut, ut loqui solent, luce meridiana clarius certificandi: Quod vero & Dn. Stryck, *d. l. in modo cit. programm.* insuper & hanc thesin sustinere ausus fuerit: Vulnus omne morti causam

dans,

dans, utut in se suaque natura mortiferum non sit, si exterius culpa vulnerati nihil adveniat, quod mortem promoveat, capitis supplicium mereri: in eo nullo modo ei subscribere possumus, Juribus & *divinis*, & *civilibus*, secus ac ille ex probationibus tamen non sufficientibus sentire maluit, aperto reclamitantibus, & judiciaria praxi directo ex optime fundatis rationibus quotidie adversante.

Limitatur 2. superius proposita Juris regula necessariam vulneris legaliter faciendam inspectionem omnimodo desiderans in nonnullis enormibus delictis, in quibus etiamsi accurata illa & legitima vulnerum inspectio vel plane omissa, vel non rite recteque interposita fuerit sed defectu quodam laboret, tamen poena etiam ordinaria, tuto dictari queat, modo cum spontanea & constanti rei confessione concurrant urgentia criminis perpetrati indicia, veluti in **latrocinio**, ubi ex sanguine reperto, ex cranio, vel ossibus repertis, aliisve talibus circumstantiis, concurrente inprimis rei spontanea & constanti confessione, uti modo dictum, demonstratio talis fieri potest, qua Judex moveri potest & debet ad decernendam ultimi supplicii poenam, utut defectus sit in legali illa inspectione vel omissa vel non rite peracta, quali omnino opus est in homicidio simplici, in quo concors est Doctorum criminalistarum sententia, uti hoc pluribus statuminant Carpzov. *in prax. crim. quaest. 16. num. 13. seqq.* & *p. 2. Dec. 197. num. 26 & 29.* Dn. D. Scheinemann. *d. ocul. insp.* §. 32. Dn. D. Harpprecht. ex sententia inclytae Facultat. Jurid. Almae hujus Eberhardinae *Vol. 1. Cons. 8. num. 56.* quibus conformiter quoque judicavit laudatiss. modo Collegium ad requisitionem Regiminis von der Scheer d. 3. Julii Anno 1704. ut & Judicis Boebling. d. 8. April. 1709. Exceptio 2.

 & to-

& toties quoties alibi, praxi & antiquiori & noviori id commonstrante: non minus & in **assassinio, parricidio, infanticidio,** uti recte observat Scheinemann. *d. §. 32.* & judicio suo etiam comprobarunt modo laudati JCti Tubingensis in sæpius memorato consilio Wimpff. d. 24. Junii 1694. apud Dn. D. Harpprecht. *d. cons. 8. num. 55. & 56.*

Q. Quis Judex an vulnerati & occisi an vero vulnerantis & occidentis hanc inspectionem peragere debet? R. Judex rei seu occidentis: *utique* regulariter

Nunc coronidis loco adhucdum subjungimus huc maxime pertinentem perutilem & in usu forensi insignem admodum quæstionem: *A quonam Judice, in casu, ubi alius Judex est occisi, alius occisoris & homicidii rei,* **an a Judice vulnerati & occisi, an vero a Judice vulnerantis & occisoris,** *hæc cadaveris inspectio suscipi & peragi debeat?* Et sane nullum nos dubium tenet, Judicem rei, sive vulnerantis & occidentis *de regula* hoc officio necessario defungi debere, quod non tantum apud omnes fere in confesso est, sed & ratio & analogia juris nostri id constantissime evincit. Est *enim* certissimum 1. quod totus processus criminalis coram nullo alio judice formari & peragi possit, quam coram judice rei *l. fin. ff. de accus. l. 3. ff. de off. Præs. C. 8. x. d. for. comp.* Cum vero hæc inspectio sine dubio sit pars hujus processus, constat hanc partem peragi debere, ubi totum peragitur, quod est coram judice rei. Carpzov. *quæst. 26. num. 39.* Clasen. *ad O. C. art. 149. p. 562. num. 2.* Blumlach. *ibid. num. 6.* id quoque 2. finis constitutionis Carolinæ tantum non expresse præ se fert. Certe non alium in finem Imperator Carolus V. tam sollicite tam severe Judici & quidem ipsi, una cum duobus Scabinis hanc ipsam Inspectionem injungit atque demandat, quam ut eo melius causam cognoscere & tanto certiorem in re tanti momenti sanguinem & vitam hominis concernente sententiam ferre possit is, cui hoc incumbit, alii autem cum id non incumbat

bat nisi Judici inquisiti aut accusati, qui facinoris istius reus, ideo nec alii inspectio ea demandata censeri potest. Blumlach. *d. num. 6.* ibi: Schöpffen sind/ welche in peinlichen Sachen mit zu urtheilen haben: quod & suo calculo corroboravit Facultas Jurid. hujus Universit. etiam in d. Respons. de Anno 1694. ap. Dn. D. Harpprecht. *d. consil. 8. num. 11.* ibi: und zwar daß die zween Schöpffen aus eben desjenigen Malefiz Gerichts Mittel deputiret seyn müssen/ welches über eine solche peinl. Sache/ in deren die inspection einzunehmen ist/ auch definitive zu sprechen hat: ubi tamen observanda est hæc cautela, ut Judex homicidæ licentiam a Judice occisi, ad inspectionem cadaveris illius in loco Jurisdictioni alterius subjecto instituendam impetret, ita ut & hic, Judex scil. occisi, sectioni & inspectioni interesse queat. Blumlach. *d. l.* confirmans id exemplo simili testium sub aliena jurisdictione viventium, non nisi prævia licentia Judicis sui recipiendorum. Cui omnino consequens est, si Judex occisi de facto talem inspectionem instituerit, ea authoritate authentica aut legitime justoque ordine & judicialiter factæ inspectionis careat, & ad normam illius patrator criminis pœnâ ordinariâ affici nequeat: cum vel unicus solus circa debita requisita defectus existens totam inspectionem illegalem reddere valeat. Carpzov. *d. qu. 20. n. 52.* Dn. D. Harpprecht *d. l. num. 21.* communissimam hanc vocans interpretum regulam: non secus ac examen testium sine commissione Judicis competentis susceptum ipso jure nullum ac inutile dicitur. Sebast. Vant. *de nullit. proc. tit. de nullit. ex def. jurisdict. deleg. num. 2. seqq.* Gail. *l. C. O. 86. num. ult. & O. 100. num. 20.* Matth. Steph. *ad O. C. art. 72. p. 145.* Blumlach. *ad d. art. 149. num. 7.* Hæc quidem, uti jam intimavimus, vera sunt *de regula*; quæ vero non est sine exceptionibus, cujusmodi sunt, 1. quando dubium est, an hic vel ille Judex competens sit, nec constat, quis proprie reus sit, & an unus an plures hoc delictum

Datur *illius regulae* exceptio: ubi etiam sustinetur inspectio à Judice occisi peracta demonstratur per rationes

perpetraverint, & anne quoque ex iis sit, qui jurisdictioni occisi obnoxii sunt. 2. Si Judex homicidae admonitus fuit iterum iterumque, ne sectionem & inspectionem cadaveris negligat, ille tamen constanter hoc suo officio defungi renuat. Tum enim in utroque hoc casu vel ratio necessitatis imperat ut & Judex alius & in specie occisi hoc faciat, ne inter istas moras cadaver putrefiat, aestate inprimis quod facile fieri potuit, & Inspectio & sectio amplius peragi nequeat, & ad eum modum facinoris istius reus promeritae poenae subtrahatur, idque arg. *d. O. C. art. 149.* in verbis: **damit der Verwundung halben des Entleibten desto minder Mangel seye:** item, **so man die haben und sonsten geschehen kan:** quibus ipse Imperat. Carolus V. satis declarat & tempori invigilandum & necessitati aliquando cedendum esse. 3. Si Magistratus aut Judex homicidae id sua sponte concedat Judici occisi, aut plane urgeat, ut hic inspectionem suscipiat: insuper 4. Quando & hic ordinarie ad id deputatos Inspectores, Chirurgos juratos, qui communiter utrique Judici & occisi & occisoris hac in parte, eo in loco, *in*servire solent & debent, electi ex utroque corpore diversam in cives suos jurisdictionem in una civitate exercente, ad hunc actum vocat & adhibet. Tum enim eo magis sustineri potest haec inspectio, quia unus tamen ex his Chirurgis juratis nomine Judicis rei huic actui intervenisse censetur. Cujusmodi casus in hac Tubingensi civitate Anno 1713. contigit. Ubi Universitatis Senatu, Judex occisi tanquam Senatum urbicum, judicem vulnerantis, non una vice pro justitia recte riteque administranda interpellabat, rogabatque, ut inspectionem corporis demortui susciperet, quo constanter renuente & efflagitante, ut Senatus Academicus, judex vulnerati & postea mortui, hoc officio defungi velit, hic tandem ex necessitate huic muneri se accinxit per Deputatos & Secretarium Universit. una cum Medico & Chirurgis ord. juratis, sectionemque & inspectio-

ctionem ad praescriptum modum legaliter peregit, quae deinde per exceptionem à regula pro valida pronunciata fuit, ita ut nisi aliae circumstantiae id impedivissent, haec satis superque sufficiens haberi debuisset, etiam ad effectum poenae ultimi supplicii dictandae: idque non tantum judicio celeberrimae Facult. Jurid. Illustris hujus Almae Civitati huic Tubing. resp. d. 23. Decemb. 1713. impertientis, sed & approbatione Serenissimi responsum hoc clementissime ratihabentis. Pro re hac intimius pernoscenda praestabit quam maximè laudatum modo Responsum, cujus, nomine Facultatis concipiendi, Author ipse fui, quoad hunc articulum exceptionis istius à regula ista non ubique obvium, hic recensere, eoque ipso hunc laborem terminare. Sunt autem hanc in rem concepta verba haec:

Hoc (quod hactenus de Inspectione à Judice vulnerantis necessario suscipienda traditum erat) non aliter accipiendum est quam *de regula*, quae tamen non est sine *exceptione*, welche sich auch hier zeiget/ indeme/ als dieser Unglücks-Fall bey Nacht passirt/ man nicht gleich wissen oder in Erfahrung bringen können/ welche dann eigentlich die Thäter gewesen/ biß in der von Löbl. Universität sogleich angestellten General-Inquisition ad eruendum und indagandum facinoris Authorem aut reum, so viel sich geäussert/ daß sich der Verdacht am meisten auff der beede pp. bb. und den entwichenen Schuhe-Knecht auch durch die nach Anleitung der von der Universit. ad Judicem cujusque rei competentem geziemend geschehenen Denunciation von diesen/ denen es zugestanden/ angestellten Special-Inquisition noch weiter und endlich also gestärcket worden/ daß man genugsame Ursachen gefunden/ darauff diese beede pp. bb. handfest zu machen/ nehmlich den Ru. bey dem Fürstl. Illustri Collegio, und den Ri. bey der Stadt: währender welcher Inquisition, als sich

Illustratur praejudicio Facultatis Jurid. Tubingensis

sich hier und da äussern wollen / ob dürfften noch andere der Universität Jurisdiction unterworffene Persohnen sive per suggestionem, instigationem, subordinationem, sive plane per mandatum hiervon einen Theil haben; So ist dahero noch immer in dubio & in incerto geblieben / ob nicht auch zum Theil die Erkanntnüsse in dieser peinl. Sache dem Senatui Acad. heimfallen würde; Welcher zwar so bald er wahrgenommen / daß der auff andere spargirte Verdacht auff keinem sichern Fuß stehen / wohl aber auff die bereits inhafftirte und Ihren echappirten Compagnion noch fest beliegen bleibe / und dannoch nach erfolgtem seeligen Hinscheiden des Verwundeten keine Inspection à Magistratu & Judice competente horum Incarceratorum vorgenommen / oder nur Præparatoria darauff gemacht worden / aus Vorsorge / damit hierunter nichts verabsäumet und schwere Verantwortung zugezogen werden möchte / bey allhiesigem Vogt-Ambt iterum iterumque die Erinnerung thun lassen / daß / weil bey dieser Bewandtnuß / und da insonderheit von denen Inhafftirten / der eine / so hierunter am meisten graviret / unter der Stadt Bottmäßigkeit wäre / und daselbst gerechtfertiget werden müßte / und dahero dem Stadt-Magistrat die Inspection verrichten zu lassen allerdings incumbiren würde / allermassen auch nachgehends durch Hochfürstl. Gnädigst. Befehl nicht nur ratione des Ri. sondern auch ratione des Ru. die Sache also verfüget worden / daß auch dieser von Seiten Ill. Coll. der Stadt extradiret / und beyde vor dem Herrn Malefiz-Richter daselbst processiret worden / man also der Orten die Inspection vornemmen lassen möchte. Als aber hierauff von Seiten der Stadt Obrigkeit durch den Vogtey-Scribenten die Erklärung gegen damahligen Herrn Rectorem Universit. Magnif. dahin geschehen / daß sie zu Menagirung der Kosten dieses onus der Universität als ohnedem

occisi

occisi Magistratui überlassen wollte / auch non obstante iterata admonitione dabey verblieben; So hat Senatus Acad. sich gemüßiget befunden / den Actum Inspectionis & Sectionis der wegen bereits überhand genommenen übelen Geruchs des Cörpers und herannahenden Begräbnuß-Zeit nicht weiter zu differiren war / in subsidium, der Ordnung nach / wie es bey der Universität Herkommens / so wie es geschehen / fürnehmen lassen. Welcher Actus auch darum per exceptionem à regula in Rechten standhafft genug gewesen wäre / das corpus delicti zur Genüge zu verificiren / und nach Maßgab dessen die Pœnam ord. & ultimi supplicii anzudictiren / wann de caetero die Hrn. Medici mit ihrem Judicio darinn überein treffen können / daß das Vulnus (an der Hand) simpliciter und absolute lethal gewesen. Daß nun diese Exception bestens fundirt / erhellet daraus / und 1. zwar ex incertitudine competentiae Jurisdictionis in casu tot Jurisdictionum, ex personarum diversitate hic concurrentium, da man noch nicht wissen können / ob der eine Judex competens alleinig / oder auch die andere ratione ihrer Civium, wie allhier auch in specie die Universität causae criminalis cognitionem anzustellen haben würden / quali in casu, quin sufficiat, ab alterutro saltem judice competente & criminali Jurisdictione instructo, Inspectionem hanc esse peractam, non est quod dubitemus. Quidni enim & hic obtineat, quod in aliis Jurisdictionis ex plurium concurrentiâ dubiae casibus, ubi utrique aut singulis illis facultas cognoscendi rectius tribuitur, ita ut praeventioni locus sit veluti in casu delicti alio in loco inchoati, & alio in loco consummati Felin. *in c. ult. x. de for. comp.* Farinac. *in pr. crim. quaest. 7. num. 45.* Clar. *in pract. crim. in fin. quaest. 38. num. 9.* ubi quod haec sit communis sententia: aut in casu homicidii alteriusve delicti in confinio commissi, ubi itidem in dubio utriusque esse cognitionem recte decidunt. Fari-

nac. *d. l. num. 51.* Brunnnemann. *d. proc. inqu. c. 3. num. 16.* Carpzov. *quaest. 10. num. 37. sqq.* Bachov. *ad Treutl. 1. d. 19. §. 4.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. theor. pract. ad tit. d. Judic. §. 50.* Frölich à Frölichsburg *in Comment. ad O. C. l. 1. t. 6. num. 2. circa fin.* & sorti esse committendum multis hinc inde ex Doctorum pro & contra congestis argumentis tandem concludit Limn. *in Jure Publ. l. 4. c. 8. num. 105.* Und ob gleich am Ende sich gezeiget / daß die Schuld auf einen von denen Universitäts-Verwandten nicht gebracht werden möge / mithin der Casus sich nicht ergeben / daß die Universität dermahlen ihre Jurisdiction exerciren könne / und derowegen diese auch nicht prætendiret / so mag doch dieser publica authoritate & modo decenti einmahl vollführte Sections- und Inspections-Actus, der zumahlen nicht iterabilis ist / darum nicht zerfallen, weil / was die eine Obrigkeit hierinn ausgerichtet / der andern zu desto sicherer Fort- und Ausführung des peinlichen Processus die Hand bieten kan / als welche / wie in andern / also auch hierinn auf das zu fussen hat / was publicæ adeoque plenæ fidei ist: Da dann genug seyn kan / daß von einem solchen Magistrat, der auch criminalem Jurisdictionem in dieser Sache / positis terminis habilibus, gehabt hätte / dieselbe vorgenommen worden / *arg. O. C. art. 149.* ubi simpliciter & in genere ad peragendam legitimam inspectionem requiruntur Judex & duo Scabini, qui authoritatem publicæ fidei ei conciliant: quæ verba quamvis communiter eam habeant interpretationem, ut de eo judice & judicio, cui subjectus est reus, & à quo ille judicari debet, intelligi debeant, tamen & in tali *casu excepto, dubio,* utut saltem ab initio, accipi possunt, ob identitatis rationem in semel conciliata plenioris probationis publicæque fidei authoritate repositam, & quia alias dum expectaretur certitudo ratione auctoris delicti occasio inspiciendi præmitteretur, irreparabilis plane cadavere interea temporis

jam

jam putrefacto & ob foetorem intolerabilem non amplius tractando, qualem justitiae eversionem aut illusionem Carolum V. Imperatorem intendisse sacrilegio valde simile esset asserere. Und diese Exceptio wird 2. hier noch mehr convalidirt ex consensu Magistratus Urbici tanquam Judicis alias quoad personas hujus facti reas indubie ex foro delicti commissi & deprehensionis competentis, auch das Hochfürstl. Rescriptum darinnen noch weiter die unzweifliche Masse giebet. Welches auch Senatus Academicus agnoscirt/ und darum auch also fort nicht nur die in generali Inquisitione ausgeforschte Persohnen denenselben/ welchen sie ratione Jurisdictionis unterwürffig gewesen zu der wider sie specialius zu instituiren habenden Inquisition, denunciren lassen/ sondern auch da sie von ihnen zur würcklichen Hafft schon würcklich gezogen/ und der vulneratus todes verfahren ware/ die Anzeige thun lassen/ daß ihnen als Judici competenti die Inspection zu thun oblige/ wogegen aber von Seiten der Statt-Obrigkeit die widerhohlte declaration geschehen/ daß sie lieber diesen Inspections-Actum der Universität als Magistratui occisi überlassen wolten/ welchen endlich in Subsidium, wie erstgemeldt/ Senatus Academicus bewerckstellen lassen: daß nun eine solche à Magistratu occisi sonderlich mit Bewilligung des Richters der Thäter vorgenommene Inspection bey solchen Umständen zurecht gültig seyn/ behauptet/ in terminis terminantibus modo cit. Frölich de Frölichsburg *in d. Comm. lit. 1. tit. 6. num. 1.* ibi: Wann der Thäter und der entleibte zweyer unterschiedlichen Bottmäßigkeiten zugethan/ die beede das peinliche Gericht haben/ soll der Richter des entleibten die Besichtigung ander Gestalt nicht/ als aus vorhergehender Einladung des Richters des Thäters/ welchem den Process zu formiren gebühret/ vornehmen/ denn ander Gestalt wäre es eine unzuständige nichtige Handlung: und

hiemit trifft auch überein/ was zuvor schon in eben solchen casibus statuiret hat Blumlach. *ad O. C. art. 149. num. 7.* ubi quidem, quod supra tradidimus, talem inspectionem a Judice occisi factam de regula irritam pronunciat, sed tum demum, si sine requisitione aut consensu Judicis occisoris ea facta fuerit: Verba ejus hæc sunt, gesetzt aber/ es würde die Besichtigung von der Obrigkeit des Entleibten NB. von selbsten und unerwartet einiger inquisition des Richters des Thäters vorgenommen/ ob alsdann solche authentisch ꝛc. Meine Antwort ist negativ. &c. Quibus verbis tantum non expresse contrarium decidit in casu contrario, ubi facta est, cum prævia Judicis facinorosorum admonitione & requisitione, & secuta ab hoc facta declaratione Judici occisi eandem relinquentis, wie es hier also passirt. juxta præmissa: & stringit quoque ratio a simili: Si Judex reorum in eos potest ferre sententiam etiam capitalem ex testium Examine à Magistratu occisi peracto, quidni etiam in tali posset fundare inspectionem cadaveris, quippe quæ etiam est pars probationis: Ratiocinante quoque ad eum fere modum Blumlach. *d. l. 116. in fin. & num. 7. c. fin.* Ist dieses nun also bloß bey diesen Umständen/ wie vielmehr wird dann eine solche Inspection standhafft seyn/ wann über dieses noch dazu kommet/ daß es in incerto annoch gewesen/ ob nicht auch der Judex occisi zugleich als Judex facinorosorum in eodem reatu existentium seine partes zu interponiren und auch darinn zu erkennen haben werde/ gleich des andern Herrn Richters.

3. Hat es an diesem Ort um so weniger difficultät als zu solcher Section und Inspection, es sey bey der Universität diese einzunehmen/ oder bey der Stadt/ regulariter die zwey ordinarie dazu bestellte Chirurgi jurati erfordert werden/ davon der eine ein Burger ist bey der Universität

der

der andere eine Burger von der Stadt/ mithin von beeden Corporibus wenigst einer dabey / wie hier dermahlen es auch also gehalten worden. Womit also sattsam dargethan worden/ daß die extra ordinem und in subsidium verrichtete Section und inspection als standhafft in Rechten zur Genüge mainteniret werden kan und muß : ohne Noth dahin zu recurriren/ daß/ wann auch einiger Mangel hiernen vorgeworffen werden könnte / die Thäter dannoch darum von der pœna promerita, wann die auch ad ultimum supplicium sich erstreckte / loß zu kommen / sich umsonst flattiren würden / wohl erwogen die bey der Inspection gewesene der Sachen Verständige/ insonderheit ratione qualitatis vulnerum und bey dem Verwundeten adhibirten Cur als Zeugen noch abgehört werden könnten. Wie darvor halten wollen. arg. *O. C. 147.* Blumlach. *ad d. art. 149. num. 7. in fin.* Hæc hactenus in illo laud. Facult. Jurid. Tubing. nomine quod concepi Responso de anno 1713. ad exceptionem hanc fundandam & constabiliendam apprime pertinente.

Quibus ad eum modum deductis nunc absolvimus etiam Sectionem hanc XXmam, & cum hac insimul ad finem gratia divina suffulti deduximus totum hoc qualequale collationum Juris Civilis Rom. cum Recessibus & ordinationibus Imperii Romano Germanici opus, quod adornavimus per differentias maxime Principes, eas scil. quas, quoad ea quæ materialia juris dicuntur, vid. *præfationem Sectionis primæ*, indagare & invenire licuit, in textibus Recessuum & constitutionum Imperii Rom. Germ. verbis expressis propositas, aut inde luculentissime apparentes, quæque ex iis se nobis exhibuerunt. Cum Antecessor hac in parte nullus

lus nobis extiterit, evenire facile, in illa maxime festinatione, qua cum sæpius colluctari debuimus, potuit, ut quædam adhuc intactæ relictæ fuerint, quæ tamen non erunt, nisi forte *quæ in usu forensi parum momenti afferunt*, aut saltem *per consequentiam ex dictis textibus & inde desumtis materiis* derivari possunt, quarum aliquas ipsi in chartis nostris notavimus, quæ fortean sicubi operæ pretium nobis fuerit visum, per modum appendicis semper adhuc publicæ luci dari possunt. Sicubi DEUS vitam & vires dederit, *partem secundam, quæ formalia processus, eorumque differentias* etiam principes perlustrabit, vide *mod. cit. præfat. Sectionis primæ* nunc ordiri animus est, easque eodem modo instruere, quotiescunque occasio se nobis obtulerit, saltem ut satisfaciamus votis quam plurimorum etiam illustrium & summorum Virorum, qui & posteriorem eam partem, & prioris hujus harum collationum partis novam editionem identitem à nobis efflagitarunt, testibus literis non paucis, quas semper venerari debemus. Interim Omnipotenti DEO *pro* clementissimo hactenus nobis præstito auxilio

SIT HONOR ET GLORIA

IN

SEMPITERNA SECULA.

MAN-

MANTISSA
POSITIONUM CONTROVERSARUM,
ex variis principiis,

maximè Jurisprudentiæ tàm universalis, quàm particularis, occasione prælectionum ad Institutiones Juris Justinianeas selectarum & ad generalem materiarum seriem accommodatarum, hìc non inopportunè superadjecta, quia toties quoties in Collationibus adcitatæ earumque copia rariùs haberi potuit.

THESIS I.

QUibus præ subtilitate nimiâ magis involvitur, quàm explicatur æquabilis Justitiæ ratio, in iis Jurisprudentiæ, tanquam disciplinæ practicæ, studiosi haud magnopere desudent. (a) Hinc & proportionum, quibus vulgo distingui solent Justitiæ species sollicitam indagationem & applicationem Philosophis convenientius relinquendam censemus. (b)

(a) argum. eorum, quæ tradit Ulpian. *in l. 1. §. 1. ff. de Inst. & Jur.*
(b) cum illustri Dn. Mev. *in Nucl. Jur. Nat. & Gent. insp. 8. §. 15.*

II.

Accuratius rem pensitanti non planè improbari potest meditatio illorum, qui divisionem Juris tripartitam, in Naturale, Gentium & Civile, non adeò accuratam existimant (a) ideo, quia Jus Gentium nomen legis *strictè* sic dictæ propriè non meretur (b) cum vim obligandi immediatam à superiore non

non habeat (c) id quod tamen necessario præsuppendum in omni lege, vere tali: quippe facultas injungendi aliquid per modum Legislationis non potest non inferre superioritatem; Sicuti necessitas parendi subjectionem (d) cujus certius constare indicium non potest, nisi per inductionem (e) vi cujus ritè factæ inferre deinceps possumus: Quicquid est de ratione singularum specierum, idem esse de ratione generis (f)

(a) Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. lib. 2. c. 3. §. 23.* quem secutus est Dn. Huber. *de Jur. Civit. lib. 1. c. 4.* quamvis dubius deinde in communiorem magis propendeat, Confer. Dn. Rachel. *Diss. de Jur. Gent. th. 2. & 3.*

(b) Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. lib. 1. c. 5. num. 5.* Non obstante quod plurimi Naturalistæ, ut audiunt, hoc nomine uti, aut, si mavis, abuti velint, applicando ad Jus, quod dicitur Gentium. vid. Velthus. *de princ. just. & decor. p. 965. ed. noviss.* Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 7. §. 1. & passim.*

(c) Rachel. *d. Diss. th. 91. seq.*

(d) fac. *l fin. ff. de jurisdict.* Pufend. *Elem. lib. 1. def. 13. §. 4.*

(e) vid. Dn. Jæger. *tr. de Leg. qu. 8.*

(f) Secund. Philosophos comm. vid. inter alios Dn. D. Pfuel. *Dialect. Civil. loc. de Spec.* quem librum hic commendare non supersedemus, propter usum, quem præstat, politicum, cum Logicorum regulæ non nisi exemplis Politicis illustratæ reperiantur.

III.

Sicuti JCto haud negligendum est discrimen Juris & pudoris naturalis (a) ita quoque probe omnino notanda est distinctio eorum, quæ Juris sunt Naturalis, & quæ sunt simplicis Naturæ (b) mediante quâ, hoc faciliori negotio obviam ire datur difficultatibus, quas ferunt illi, qui vel Jus Naturale brutis tribuunt (c) vel actus brutorum Jure Naturali quidem regi, non tamen bruta secundum illud agere concedunt (d) vel btutis Jus Naturale competere materialiter, hominibus

verò

verò formaliter asserunt (e) vel aliàs Jus Naturale distinguunt in Animale & Rationale. (f)

(a) fac. §. *1. I. de fideicommiss. hered. l. 14. §. 2. ff. de rit. nupt. junct. exemplis ex* §. *1. & 9. Inst. de nupt.*

(b) Frantzk. *in Comment. ff. de Just. & Jur. num. 112.* Hahn. *ad Wesenb. eod. num. 15. verb. Effectus pracipuus num. 4.* Dn. Cancellar. Osiander. *ad Grot. lib. 1. c. 1. th. 9. O. 1. p. 209. seq.*

(c) moti inter alia autoritate Imperatoria *in pr. de J. N. G. & C.* & JCti Ulp. *in l. 1. §. 3. de J. & J.* Ludwell. *ad d. pr.* Hugo du Roy, *de eo, quod justum est, lib. 1. t. 2. §. 3. seq.* Kleinschmid. *pracogn. jur. tract. 4. sect. 1. num. 16. seqq.* Schwendend. *ad Eck. tit. de J. & J. §. 21.* fusissimè omnium Lederer *de Jure bestial.* & infiniti alii. Quibus satisfacit Joh. Frid. Horn. *de subject. Jur. Nat.* Dn. D. Osiand. *d. l. per tot.* Hahn. *ad Wesenb. d. l. verb. Quod natura.* Pufend. *de J. N. & G. lib. 2. c. 3. §. 2.*

(d) Strauch. *Exerc. Justin. 1. §. 4.* Confer. quæ habet Rachel. *d. diss. de Jur. Gent. th. 42.* ubi examinat distinctionem Juris Nat. in Gubernatum & Gubernans.

(e) Gœhaus. *peric. Acad. 1. qu. 2.* Vinn. *in Comm. ad pr. J. de J. N. G. & C.* & alii. Quibus tamen adversum tenent Hahn. *ad Wesenb. d. l.* Henniges *ad Grot. lib. 1. c. 1. §. 11. p. m. 115.*

(f) Ludwell. *cit. loc.* & *Exercit. Justin. Disp. 1. th. 8. & alii.* Confer. Vinn. *d. l. in fin.*

IV.

Potestas Legislatoria Civilis ambitu Summi Imperii continetur, indeque immediatè, tanquam à fonte, dimanat (a) Summum autem in Rep. Imperium proximam causam non nisi summam, Decretum scilicet DEI, agnoscere, qui statuunt (b) eos non statim crassæ rerum moralium ignorantiæ incusabimus, (c) sed dabimus potius laudem prudentiæ & providentiæ politicæ, atque doctrinæ, quâ Monarchomachis præprimis capistrum feliciter injiciatur. (d)

(a) Ziegler. *de Jur. Majest. lib. 1. cap. 5.* §. *1.* Bœcler. *Institut. Polit. lib. 2. c. 3.*

(b) Dn. Ziegler. *d. tr. lib. 1. c. 1.* §. *46.* Dn. Osiand. *ad Grot. lib. 1. c. 3. th. 7. O. 1. & alii, tot locis Scripturæ certiores redditi.*

(c) cum Pufend. *de J. N. & G. lib. 7. c. 2. & 3.*

(d) Hennig. *ad Grot. lib. 1. c. 3.* §. *6. p. m. 162.* ubi laudat. Horn. *de Civit. lib. 2. c. 1.* & Strauch. *instit. Jur. publ. ab init.* in genere asserens; Hanc sententiam propugnare, quibuscunque sanior Philosophia præcordia insedit.

V.

Coëxistentia Majestatis, quam venditant, realis cum personali non potest non incurrere apud saniores notam ipsissimæ contradictionis in adjecto.

id quod sufficienter & eruditè satis commonstrant Ziegler, *d. l.* §. *44. seqq.* Clasen *Polit. lib. 3. c. 2.* §. *7.* Bœcler. *inst. Polit. lib. 2. c. 1.* Hennig. *ad Grot. d. l. p. 164. plur. seqq.* ubi ex professo congreditur cum Limn. qui *in Capitul. Rudolph. II. ad art. 32. verb.* von Kayserl. Majestät, *num. 48. seqq.* contrarium defendere conatur.

VI.

Inculpata sui defensio omnis quidem juris autoritate nititur. (a) Nihilominus, etiamsi vel generoso animo durum videri possit, patienter ferre alapam, quovis facto adhuc præcavendam (b) tamen ob id malum avertendum non minus, ac ob illatum vindicandum, qui adversarium interfecit, nullo jure tutus erit. (c)

(a) *l. 3. ff. de Just. & Jur. l. 4. ff. ad L. Aquil.*

(b) Senec. *lib. 1. Epist. 13. ibi:* Scio alios inter flagella ridere, alios gemere sub colapho: & Ciceroni *lib. 1. Offic.* injustitiæ genus dicitur non propulsare injuriam, cum possis: injuria autem gravior est,

est, quæ manu infertur, *l. 1. §. 1. l. 7. §. 8. ff. de injur.* Quantò autem aliqua injuria gravior, tantò est contumeliosior *d. l. 7. §. 7.* & hoc lubentius à nobis avertenda. Hinc vulgatum illud: Es thut einem ehrlichen Manne eine Wunde nicht so wehe, als ein Backen-Streich. vid. Dn. D. Stryck. *Dissert. de Alapa, cap. 4. num. 2.*

(c) Dn. Osiand. *ad Grot. lib. 2. c. 1. th. 10. O. 1.* Non obstante dicterio illo Germanorum: auff eine Maulschelle gehört ein Dolch. vid. laud. Dn. Stryk. *d. t. num. 12. seqq.*

VII.

Introductio servitutis neque est ex naturæ intentione (a) neque contraria juri Naturali: cum libertas non sit à jure Naturali decretivè, aut per modum præcepti. (b)

(a) *l. 4. ff. de J. & J. l. 35. ff. de R. J. §. 2. J. de J. N. G. & C. pr. J. de libert.* Qui textus omnes militant contra assertum Aristotelis *lib. 1. Pol. 3. 4.* Dari nempe servitutem secundum naturam, vid. Clasen. *Polit: lib. 1. cap. 4. num. 3. in not.* Pufend. *de Jur. Nat. & Gent. lib. 3. c. 2. & 8.*

(b) vid. Bach. *ad Inst. §. 2. de jur. pers.* ubi explicat, quomodo *in d. §. 2.* dicatur contra naturam; & in *§. J. de J. N. G. & C.* juri naturali contraria: Nempe, quod repugnet primordiali hominum conditioni.

VIII.

Imperium in liberos Matri originaliter; Patri verò jure saltem derivato competere, dogma est Hobbesianum (a) à sanioribus rectissimè reprobatum. (b).

(a) *tr. de Cive. c. 9. num. 3. seqq. & num. 7.*

(b) vid. Ziegler. *ad Grot. lib. 2. C. 5. & 1.*

IX.

Tripartita tutelæ divisio in Testamentariam, Legitimam, & Dativam (a) non infringitur per Confirmatam: quippe quæ ex veriore rationem Dativæ habet. (b)

(a) quæ species omnes ordine suo eleganter proponuntur *in l. 52. C. de Episcop. & Cler. l. 4. C. Qui dare tut. vel cur.*

(b) *l. 26. §. 5. ff. de test. tut. l. 16. pr. ff. de Cur. fur.* Perez. *in C. de conf. tut. num. 6.* D. Harpprecht. *ad §. 5. J. de tut. num. 21.* Dissentiunt Vinn. *ad Inst. §. 5. de tut.* Bachov. *ibid. & ad Tr. 2. d. 8. th. 2. C. verb. Et hic tutor.* qui Mixtam dicunt, quamvis, pro diversitate casuum, diversimode & inæqualiter talem: Et si pater dederit tutorem, magis ad testamentariam; sin alius dederit magis ad dativam propendentem. Aliter paulò, & non ita comparatè hæc asserit Wissenbach. *disp. ad Inst. 7. §. 10.* Aliter iterum Ludvvell. *Exerc. Justin. d. 3. th. 2.* qui vult, propriè neque testamentariam, neque dativam esse, sed cum utraque cognationem quandam habere: propius tamen ad testamentariam accedere.

X.

Neque infirmatur dicta divisio per tutelam Maternam, (a) quæ etsi sit anomala (b) tamen jure Novellarum est Legitima (c) quemadmodum ante fuit Dativa (d) non infrequens quantum ad bona allodialia (e) quamvis quantum ad feudalia rectius ex analogia Juris feudalis communis exulare dicatur. (f) utut hodie hinc inde locorum ex moribus & statutis particularibus aliud obtineat (g).

(a) *de qua vid. t. t. C. quand. mul. tut. off.*

(b) Schüz. *Compend. Lauterb. tit. de leg. tut.* Dissent. Giphan. *de div. juris p. 17.* quem allegavit Hahn. *ad Wesenb. ff. eod. num. 5. in fin.* ubi rationem in contrarium ei opponit.

(c) *Novell. 118. c. 5.*

(d) *l. f.*

(d) *l. f. ff. de tut. l. 2. l. f. C. Quand. mul. tut. off.* Perez. *C. eod.*
(e) vid. Mascov. *Diss. de tut. Matern.*
(f) *arg. d. Nov. 118. c. 5. junct. arg. 1. Feud. 1. §. Hoc a.* Harpprecht. *ad pr. J. Qui test. tut. dar.*
(g) Rosenthal. *de feud. c. 12. concl. 19. num. 20.* Schrader. *de feud. p. 10. sect. 19. num. 25. seqq.*

XI.

Tritam juris regulam: Quamdiu testamentaria tutela speratur, cessat legitima: (a) perdere officium suum in Tutela Electorali, in qua Legitima Testamentariam præcedit, enervat, & excludit: alii constanter affirmant, (b) alii adversis cornibus negant. (c) Nobis in ancipiti hac controversia in præjudicium Judicis competentis nil definire licet. (d) Non tamen pœnitebit, saltem exercitii gratia, stare ab affirmantium partibus. (e)

(a) *in l. 11. ff. de test. tut.*
(b) Joh. Zeschlin. & Zach. Friedenreich. Cancellar. & Consil. Palat. Neoburg. *in tr. suis, de tut. El. test.* Gœdd. *ad l. 120. ff. de V. S. ax. 2. in fin.* Matth. Steph. *de jurisd. lib. 2. p. 1. c. 5. num. 68. seq.* Schönborn. *2. Pol. c. 14.* Dan. Ott. *de jur. publ. c. 17. p. m. seqq.* Rumelin. *ad Aur. Bull. p. 1. diss. 7. th. 3.* Joh. Leohardt à Pühl. *de tut. El. c. 7.*
(c) Marqu. Freher. & Dionys. Gothofr. *in suis hâc de controversia scriptis.* Bachov. *ad Tr. 2. D. 8. th. 3. lit. A.* Wissenbach. *Disp. ad Instit. 7. th. 20.*
(d) sec. exemplum præeuntium Hiller. Gerlach. Rosenthal. quos allegavit Harppr. *ad §. 2. J. de Leg. agn. tut.*
(e) cum Dn. D. Lauterbach. *Disquis. de sing. Fratr. jur. p. 2. membr. 1. §. 15.*

XII.

Culpæ Latæ æquiparatio cum dolo (a) non est universalis (b) & fallit quoque in specie in tutore suspecto: qui ob

culpam latam remotus non fit infamis, licet ob dolum fiat. (c) Neque verò satis causæ videmus, cur, cæteroquin perspicacissimus Bachovius prioris sententiæ pœnitens à se ipso deficiat, contrariam minus probabilem posteà defensitans (d)

(a) *l. 226. ff. de V. S. l. 29. pr. mand.*
(b) *l. 7. ff. ad L. Corn. de Sicar.*
(c) *§. 6. J. de susp. tut.*
(d) *in Comm. ad Inst. d. §. 6. num. 4. seq.*

MANTISSA II.
POSITIONUM CONTROVERSARUM AD LIBR. II. INSTITUT. *PRIORES 9. TITULOS.*

THESIS I.

A Jure personarum distinctum maximè est Jus rerum & *constitutivè*, & *consecutivè*. Ratione *constitutionis* differentia est & in *causa* & in *forma*. Jus personarum *causam* proximam, & generalem, unitam saltem agnoscit, statum hominis. (a) nec datur ejus aliqua species, quæ immediatè ex lege fluat. (b) Jus rerum sive sit in re, sive ad rem, generali & immediatâ causâ gaudet duplici, ordinatione scil. legis, (c) & facto hominis. (d) Quoad *formam*, Jus personarum dicit aliquam affectionem personæ intrinsecam, quâ persona intrinsecus, i. e. ratione statûs sui, præscindendo a respectu rei, qualificata & intimius affecta deprehenditur; Jus rerum

rerum verò ponit affectionem quandam rei, eamque in Jure in re immediatam, quâ res ipsa intrinsecus, directè & immediatè afficitur, & obnoxia nobis habetur; in Jure ad rem autem affectionem ponit, mediatam quodammodo rei, immediatam personæ, quâ persona quidem afficitur, quamvis non intrinsecus, ut in jure personarum, tamen extrinsecus, & ratione rei præstandæ. (e) Ratione *consecutionis*, ex jure Personarum oriuntur actiones, quæ speciali nomine dicuntur *præjudiciales*, (f) aut simpliciter *præjudicia.* (g) Ex jure rerum autem, & quidem in re, actiones *reales* sive vindicationes; ex jure ad rem verò actiones *personales*, sive condictiones. (h) Hinc miramur, dari, qui conditionem hominis legitimam, sive statum, pro causâ juris personarum non adæquatâ & perpetuâ, sed ferè accidentariâ magis & casuali venditat. (i) Dari itidem haud proletariæ eruditionis JCtos, (k) qui argumentis quibusdam: quæ modò speciosa valdè (l) modo elumbia & plumbea, variantibus etiam unius ejusdemque sententiis, dicuntur, (m) hactenus decipi potuerint, ut firmiter crediderint, obligationem, & jus ad rem, esse partem quandam juris personarum: quem errorem fœdum, crassum & insulsum quidam appellarunt, (n) pluresque latius, rectiusque refutarunt. (o)

(a) *§. 13. J. de action.*

(b) *arg. l. 64. §. 9. ff. solut. matr. Nov. 18. c. 5. pr.*

c) *l. fin. §. 1. C. de Servit. l. 1. in med. ibi:* quæ etiam nullo verbo præcedente possit ab ipsâ lege induci: *C. comm. de legat. l. un. §. 1. C. de R. V. A. §. 3. Inst. l. 30. pr. C. de inoff. testam. §. 2. Inst. l. 30. §. 5. C. de donat. l. 52. pr. & §. 5. ff. de O. & A.*

(d) *§. 40.*

(d) §. *40. & seq. Inst. de* R. *D. l. fin.* C. *de reb. al. non alien. l. 25. l. 52. ff. de O. & A. § fin. J. de oblig.*

(e) vid. omninò Berger. *de differ. jure personar. & rer.* maximè *sect. 1. aph. 3. & 7. & sect. 2. aph. 3.*

(f) §. *13. J. de action.*

(g) *l. 18. ff. de probat. l. ult. ff. Si ingen. esse dic.*

(h) §. *15. J. de action.*

(i) Feltmann. subtilem cæteroqui JCtum in tr. per quam eleganti, *de jure in re & ad rem. c. 2. §. 3. ibi:* ex conditione hominis legitimâ, ceu ex causa, oritur aliquando, jus in personam, tanquam effectus. Nisi tamen sub externâ illa verborum figurâ alium tegat sensum, legentibus non adeò obvium.

(k) Herm. Vultej. *ad pr. J. de oblig. & Discept. schol. lib. 1 c. 16.* & qui hunc operosè sequitur Wissenbach. *Disput. ad Instit. de oblig. 31. num. 1. usque ad num. 9.* ubi & alios pro sua sententia allegatos habet.

(l) Bocer. *ad pr. J. de oblig. num. 12.* Harpprecht. *Disp. ad Inst. p. 2. Aph. 1. lit. C.*

(m) Harpprecht. *in comment. ad pr. J. de oblig. num. 4. junct. d. Disp. d. l.*

(n) Sutholt. *Dissert. 12. aph. 3.* & post eum laud. Feltmann. *d. tr. de jur. in re & ad rem c. 8. num. 17.*

(o) Bachov. & Vinn. *ad d. pr. J. de oblig. num. 2.* Valent. Riemer. *decis. 9. quæst. 1.* Arum. *Ex. Justin. 12. th. 2.* Feltmann. *d. tr. c. 28. per tot.* ubi latè; & quos magno numero allegavit Harpprecht. *in comment. d. l.*

II.

Inter species Juris in re principem locum tenet **Dominium** *strictè sic dictum* (a) cujus arctiores terminos dominium, quod **supereminens** audit (b) & dominio **vulgari** contradistinguitur (c) superegredi rectè dixeris. Quicquid enim in privatis, aut iis, qui, & quatenus, privatorum jure utuntur, modus proprii quid habendi vulgaris rigori arbitrii privati sub-

ſubjectum tenet, id convenientius proprietatis & dominii jure venire dicitur; Quicquid autem in Majeſtate modus dirigendi eminentior glorioſæ Principis determinationi ſubmiſſum agnoſcit, id magis poteſtatis & Imperii ſplendore coruſcat, non verbis tantùm, ſed & reipsâ ab illo diſtinctum. (d) Rectiùs itidem inde ſemoveris Dominium, quod dicitur, cujusque in membra ſua, & competere cuique ſecundum naturam ad *uſum*, at *non ad perniciem* perhibetur, (e) in jure tamen noſtro Civili expreſſis verbis rectè negatur (f) cum Dominium ſtrictim loquendo, non ſit, niſi in res (g) easque induſtriâ noſtrâ quæ comparari, adſciſci, haberi & poſſideri posſunt. (h) Quamvis facultatem aliquam dominio certâ ratione proximam (i) uſus, adminiſtrationis, curæ, cuſtodiæ, & conſervationis ſignificativam, & illativam, illa non reſpuere, haud malè aſſeratur. (k)

(a) Cujus tractationem accuratiorem & ſolidiorem, more ſuo, exhibet Dn. D. Fromman, *in Diſp. de Domin. acquiſ. per tot.*

(b) apud Grotium *de J. B. & P. lib. 2. cap. 14. num. 7. & 8.* & ab eo alios comm.

(c) Dn. Pufend. *Elem. Jurispr. Univ. lib. 1. def. 5.* § *2. ſeqq.*

(d) Senec. *lib. 7. de benef. c. 4. ibi*: Ad Reges enim poteſtas omnium pertinet, ad ſingulos proprietas: *& c. 5. ibi*: Omnia Rex imperio poſſidet, ſinguli Dominio. Quamvis horum ad res ibi ſubjectas applicatio, ab Autore iſto *dict. loc.* facta, plurima ex parte vapulet. Conf. omninò Dn. D. Frommann *de Condomin. th. 34.*

(e) Dn. Mev. *in Nucl. J. N. & G. inſp. 4. §. 6. num. 3.* Conf. D. Simon. *de Juſtit. hom. circa ſua membr.* inprimis *c. 7. §. 2. ſeqq.*

(f) *l. 13. pr. ff. ad L. Aquil. add. l. 3. ff. Si quadr. paup. fec. dic.* Gail. *1. Obſ. 52. num. 10.* Conf. Mev. *d. l. §. 23. num. 1.* Althuſ. *dicæolog. lib. 1. c. 25. num. 11.*

(g) Pufend. *de J. N. & G. lib. 7. c. 6. §. 16.* vid. *l. 4. ff. comm. div.*

(h) Dn. D. Jæger, *Disp. de Jure hom. in seips. quæst. 1. pag. 7.* Feltmann. *d. tract. c. 28. num. 43. vid. l. 52. ff. de A. R. D. l. 34. §. 1. ff. de contr. empt.*

(i) cum Guil. Grot. *de princ. jur. Natur. c. 7. §. 2.*

(k) cum D. Simon. *d l. add. c. 2. §. 3.*

III.

Modi dominium acquirendi naturales utique differunt à Civilibus (a) eadem tamen est authoritas & firmitas dominii modo civili quæsiti, quæ est dominii, quod modo naturali habetur, in tantùm, ut ne illud quidem promiscuæ Principis potestati, & aufferendi lubidini, sit obnoxium. (b) Secus ac alii sentiunt, per rationem, quia in ejusmodi voluntas Principis sit pro ratione: & quæ olim fuerit constituentis nutûs, eadem nunc vis sit contrarii ejus renutûs. (c) Quamvis enim potestas Civilis illum modum sibi proprium formavit, formatum tamen juris naturalis regulis, quæ indistinctè quocunque modo acquisitum, civili, an naturali, dominium & jus cuique suum illibatum volunt, (d) subdidit, (e) quo respectu dominium semel quæsitum, utut aliquo juris civilis medio & modo, tamen de jure primævo esse, rectè dicitur. (f) Cui consequens est, ne clausulas quidem alioquin adhiberi, & Rescriptis inseri, solitas: *Non obstante: ex certa scientia:* & similes, utut enixæ in Principe voluntatis sint magis significativæ, & ad certos effectus præponderantes, tamen actui, in se injusto, nullam moralitatem, aut justitiam conciliare valent, nec justam Principis potentiam hactenus ex se augere. (g)

(a) §. *11. Inst. de R. D. l. 1. ff. de A. R. D.* Conf. Dn. Struv. *synt. jur. Civ. Exerc. 41. th. 6.*

(b) *arg. l. fin. C. sent. resc. non. poss. l. 16. C. de transact.* Brautlacht. *in Historia Pacific. subjectâ Consult. 6. num. 44.* Cravett. *Cons. 172. num. 3.*

(c) Si-

(c) Sichard. *ad l. 1. & 2. C. de Secund. nupt. num. 19.* Dn. Stryk. *exam. Jur. Feud. c. 15. qu. 41.*
(d) *l. 11. ff. de R. J. §. 2. Inst. de his, qui sui vel al. jur.* add. sub Præsidio nostro habita *Disp. de Recuperat. bell. th. 11.*
(e) Mev. *d. tr. insp 6. §. 26. num. 7.*
(f) Post Bartol. *in l. 1. ff. de A. R. D.* & alios, Ar. Pinell. *ad rubr. C. de resc. vendit. c. 2. num. 4.* Ziegler. *ad Grot. 1. c. 1. §. 6.* Dn. D. Frommann, *de condom. th. 48.*
(g) Pinell. *d. l. num. 20. sqq.* ubi eleganter, uti *per tot. illud cap. 2.* hanc materiam rationibus & exemplis omnium optimè latius explicavit. Cravett. *d. l.*

IV.

Differunt itidem modi dominium acquirendi **Originarii à derivativis,** (a) **Originarii,** utut Doctoribus communiter dicantur, per quos originariè & ab initio proprietas in rem aliquam introducitur, eaque primitus dominio subjicitur & acquiritur. (b) Attamen cum originarios duplicis generis deprehendamus, alios *absolutè*, alios *secundum quid & certâ ratione* tales. (c) Nobis adæquatius circumscribi posse, & debere, videntur in *genere* per eos, quibus dominium alicujus rei, vel originariè, vel saltem noviter, nemine in nos transferente acquirimus. (d) Quâ ratione *in specie*, **originarii absolutè tales** nobis dicuntur, modi acquirendi illi, quibus in rem hactenus nullius dominium originariè introducitur, sive quibus acquirimus dominium rei, quæ, saltem eo tempore, quo subjicitur nunc acquirentis dominio, antecessorem dominum non habet, (e) quo pertinent res, tùm quæ hactenus in dominio certo aliquo & definito nunquam fuerunt, tùm quæ olim quidem subjectæ tali dominio fuêre, sed quod postea in iis iterum est extinctum, e. gr. feræ bestiæ occupatæ, & in pristinum libertatis naturalis statum plenissimè reversæ (f) origi-

Originarii ſecundum quid tales nobis habentur, quibus dominium quidem non planè originariè in rem aliquam introducitur, primitùs tamen introductum cenſetur, ob noviter factam acquiſitionem rei, novæ quaſi ſub aliâ facie & figurâ, quàm quâ hactenus dominio ſubfuit, ad noviter acquirentem tranſeuntis, nemine transferente, (g) quorum exempla deprehenduntur in alluvione, coalitione, & aliis acceſſionis ſpeciebus, ubi res jam præextitit dominio alicui ſubjecta. (h) Derivativi nonnullis dicuntur, quibus dominium jam conſtitutum ab uno homine in alium tranſit. (i) Sed hæc definitio, quamvis ex certo ſuppoſito tanquam adæquata defendi poſſit, tamen, quia facilè fieri poteſt, ut videatur confundere derivativos modos cum originariis, *ſecundum quid talibus*, ſatiùs erit cum aliquo additamento illos definire, quod ſint modi per quos dominium cœptum & conſtitutum jam ab alio, transditum vel facto hominis, vel lege, in alium devolvitur & derivatur: (k) & hoc modo itidem rectiùs fortean, ac ſi cum quibusdam traditione dominorum voluntariâ eos terminaremus, (l) cum & idem derivativus modus in traditione neceſſariâ, & involuntariâ, conſpicuus appareat. (m) Amplius Originarii omnes ſunt naturales, ſeu juris Gentium; Derivativi & Juris Civilis modos in ſui ſocietatem adſumunt & admittunt. (n) Originarii in ipſo actu acquiſitionis requirunt actualem acquirendæ conjunctionem, vel cum corpore noſtro, aut immediatè acquirente, aut mediante inſtrumento idoneo, quale quid conſpicitur in capturâ piſcium hamis, avium decipulis, & ſimilibus factâ, (o) vel cum re noſtra, tanquam principali acceſſoriam in ſui ſequelam trahente; (p) Derivativi verò in actu acquiſitionis deſiderant rem, non præcisè pedibus ſubſtratam, aut manibus præſentem, ſed & oculis repræſentatam,

& aſ-

& affectu apprehensam, (q) Originarii, pro defendendâ acquisitionis justitiâ prævium specialem titulum ostentant nullum; Derivativi verò justitiam acquisitionis speciosè repetunt ex tituli, distinctim vel prærequisiti, vel coincidentis, qualitate & connexione. (r) Et quamvis sint, qui hanc modorum acquirendi divisionem, vel ex causâ haud necessariæ novitatis, quæ inest his terminis, impugnent, (s) tamen rectius defenditur, tùm quia re ipsâ & in effectu distincti inveniuntur, (t) tùm etiam, quia eâ opus fuisse, necessitate saltem expedientiæ, apparet. Expedit certè rotundiori termino si quis datur rei exprimendæ aptus, uti, quàm verborum ambagibus. (u).

(a) Cujus divisionis author censetur comm. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. cap. 3. seqq.*

(b) Pufendorf. *de offic. hom. & Civ. 1. c. 12. §. 5. & de J. Nat. & Gent. lib. 4. c. 6. §. 1.*

(c) vid. Pufendorf. *dd. ll.* add. Joh. Jac. à Ryssel, *de J. N. & G. c. 14. num. 22. seqq.* qui paulò aliter incedit, & primò modos dividit in *Principales*, & *Accessorios*; & deinde *Principales* tantum subdividit in *originarios*, & *derivativos*: Principales originarios ita definiens uti nos *absolutè* tales, & Accessorios, uti nos *sec. quid originarios* definivimus.

(d) Gronov. & ex eo Becman. *ad Grot. d. l.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. lib. 2. tit. 1. §. 19.*

(e) *arg. §. 12. J. de R. D. l. 3. pr. ff. de A. R. D.*

(f) *cit. §. 12. J. eod.*

(g) per ea quæ modo tradita sunt *lit. d. & ibid. alleg.* Add. Dn. Pufendorf *d. l. c. 7. §. 1. seqq.*

(h) *l. 1. C. de alluv. l. 7. §. 1. seqq. ff. de A. R. D. §. 21. §. 22. seqq. J. de R. D.*

(i) Pufend. *d. c. 6. §. 1. & c. 9. §. 1.*

(k) Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 6. & 7.*

(l) Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 41. th. 7.*

(m) *l. 31. ff. de Re jud. l. 83. §. 1. ff. de V. O.* add. Grot. *d. l. 2. c. 7. §. 2.* Vultej. *ad pr. J. de Rer. div. num. 26.*
(n) Id quod facilè patebit eunti per exempla.
(o) *l. 14. pr. ff. de A. R. D. §. 12. J. eod.* Pufend. *d. l. 4. c. 6. §. 8. & 9.*
(p) *l. 23. §. 4. ff. de R. V.*
(q) *l. 1. § 21. ff. de acq. vel am. poss.* Dn. D. Frommann. *Disput. de fict. s. quasi tradit. th. 5. & passim. per tot.*
(r) Bachov *ad § 40. J. de R. D.* & quæ latius deducuntur *thes. seq 5.*
(s) Hahn. *ad Wesenb. ff. de A. R. D. num. 8 in fin.*
(t) per ea, quæ modò adducta.
(u) Conf Dn. D Frommann. *Disp. de act. nat. & dat. thes. 1.* ubi quomodo nemo rem suspectam habere debeat ob novitatem nominis, ex ipsis rei visceribus deprompti.

V.

Modo dominium acquirendi sollicitè contradistingui debet **titulus** seu causa ad transferendum dominium habilis, (a) quamvis à nonnullis non ubique satis distincti exhibeantur, (b) ne quidem ubi à se invicem vel tempore secerni possunt & debent. (c) **Titulus** scil. est causa impulsiva, ob, & propter quam, ab eo, qui ad id est obligatus, dominium, (aliquando saltem jus usucapiendi) transfertur in alium; **Modus** verò est causa, quasi instrumentalis, quâ & per quam dominium rei actualiter & immediatè transfertur & acquiritur. (d). **Titulus** semper præcedit modum: **Modus** verò titulum sequitur, (e) in casibus scil. ubi modo non putatur involuta aut innexa causa: quale quid contingit in acquisitionibus originariis, ubi distinctio tituli & modi in specie non conspicitur, sed titulus cum modo acquirendi est implicitus aut confusus; (f) in iis casibus verò, ubi distinctim ex naturâ suâ habentur, veluti in acquisitionibus derivativis, ibi omninò prævium titulum modus requirit: Quamvis nec hoc sine exceptione inveniatur.

tur. Dantur enim & in acquisitionibus derivativis casus nonnulli, ubi non minus coincidunt titulus & modus, ubi, vice versà, modus magis innexus, & inseparabiliter implicitus titulo videtur, veluti in contractibus, ad dominium transferendum habilibus, realibus, ex traditione quippe perfectionem suam consequentibus, exemplo permutationis, & similium, (g) ut proinde Doctores comm. fallantur, qui titulum & modum in derivativa acquisitione perpetuo distinctos esse, indiscriminatim statuunt. (h) Denique **per titulum**, qui propterea recte quoque dicitur modus, utut non dominii, tamen obligationis constituendæ & acquirendæ, (i) existit jus ad rem, indeque actio personalis, ad effectum traditionis; **per modum** jus in re, veluti dominium, unde effectus dominii consecutivi, & inter hos præprimis actio realis. (k)

(a) *l. 31. pr. ff. de A. R. D. l. 20. C. de pact. §. 40. J. de R. D.*
(b) ex quorum numero vix ac ne vix quidem excipiendus Pufend. *in Elem. Jurispr. Univ. lib. 1. d. 5. §. 7. seqq. plur.*
(c) Exempla petere licet *ex l. 1. §. 2. junct. l. 3. §. 1. & seqq. ff. de Publ. in rem act.*
(d) Treutler. *2. D. 20. th. 2. lit. A.*
(e) Dn. D. Frommann. laudatiss. memor. *Disput. de tradit. verâ. th. 4.*
(f) Bachov. & Vinn. *ad* §. *40. J. de R. D.* Pufend. *de Jure Nat. & G. lib. 4. cap. 9. §. 5.*
(g) Herm. Vultej. *discept. Schol. cap. 16. p. m. 144. seqq.* laudat. Dn. D. Fromm. *d. l. th. 9. seqq.*
(h) Pufend. & Bachov. *dd. ll.*
(i) Vultej. *d. l.*
(k) *l. 3. pr. ff. de O. & A. l. 11. §. 2. ff. de A. E. § 1. J. de act.*

VI.

Quamvis omnia, quæ orbis subcœlestis habet, DEI, tanquàm omnium rerum creatoris, propria, & ab eo saltem ad usum

usum & administrationem concessa esse hominibus, hoc ipso vulgi opinione magis, quàm rei veritate dominis existentibus, pientissimo suo, & ad certum finem sanctissimâ intentione restricto, sensu, non adeò perperam dicatur (a) tamen id nihil impedit, quin in foro soli, & sensu juridico, aliæ res divini, aliæ humani juris rectè perhibeantur. Cujus divisionis, expresso textu fundatæ (b) & ab interpretibus Juris nostri variis encomiis honoratæ (c) membra dividentia usum in foro differentem hodienum adhuc habent. (d)

(a) Dn. D. Henr. Müller. Theol. Rostoch. in seiner Fest-Epistolischen Schluß-Kette am 1. Weyhnacht. p. m. 748. ibi: was ich sonsten (ausser Christum) von meinem GOtt habe ist alles nur geliehen, etc. kein Stäublein ist mir zu eigen gegeben: GOtt ist HErr darüber, ich nur Haußhalter. vid. Besold. *Dissert. Jurid. Polit. de jure & divis. rerum c. 4. §. 7.* Feltmann. *de jure in re & ad rem, c. 13. num. 23.*

(b) *l. 1. pr. ff. de R. D.*

(c) Bocer. *ad pr. J. de R. D. num. 7.* Vinn. *ibid.* confer. novissimè Dn. Stryck. *specim. usus mod. Pandect. ad tit. de R. D. §. 1. seqq.*

(d) §. *8. junct. praecedd. & seqq. J. de R. D. & ibid.* Georg. Schultz. *in synops.*

VII.

Non minus & sequens divisio rerum in corporales & incorporales, unà cum illarum subdivisione, in mobiles & immobiles, frequentem in jure & foro vel hodienum præstat usum, (b) veluti in materia successionum, ultimarum voluntatum, conventionum, alienationum, retractuum & id genus aliorum, quæ accuratam earum rerum distinctionem desiderant. (c)

(a) quæ

(a) quæ est Imperatoris Justiniani. *t. t. J. de reb. corp. & incorp.* & JCti Gaji *in l. 1. §. 1. ff. de R. D.*

(b) vid. omnino Dn. Stryck. *d. l. §. 16.*

(c) vid. Hahn. *ad Wesenb. ff. de R. D. num. 4.* inprimis, *ad verba:* vel ad jus incorporale. D· Rebhan. *in Hodeg. Jur. chart. 2. clim. 2. §. 3. in not.* Besold. *Thesaur. pract. voc.* ligende oder unbewegliche Güter.

VIII.

Servitus prædialis, propriè sic dicta, (a) insubtiliter in Naturalem & Ascititiam nonnullis distinguitur. (b) Naturalem dicentibus eam, quam ipse locorum naturalis situs secum vehit, & fundus inferior superiori semper debet, vi cujus ille superius defluentem aquam excipere tenetur. (c) Neque enim quodvis onus aut incommodum, loco alicui naturaliter adhærescens, servitutem protinus infert, nisi largâ & vulgari vocis acceptione, (d) quâ & fundus flumini, per alveum suum decurrenti, servitutem itineris debere pari ratione dici posset. (e) Sanè si quodlibet prædium, naturâ suâ liberum est, (f) nulla poterit esse servitus naturalis, sed omnis erit superveniens, impositia seu adscititia, quâ & præscriptitiam, seu præscriptione quæsitam comprehendimus, quæ aliàs à nonnemine impositiæ opponitur. (g) Ascititia verò, & formaliter sic dicta servitus, rectè traditur originem suam habere, non tantùm *ex impositione Hominis*, ejusque vel *Judicis*, dicentis sententiam non merè declaratoriam, (h) sed divisoriam, (i) vel *domini*, (k) sed & ex *immediatâ dispositione legis:* Cujus servitutis quidem legalis exemplum saltem unicum Jus Civile commune expressim exhibet, (l) plura verò vel hodienum consuetudines & statuta locorum hinc inde determinant. (m) Contra quæ omninò nil valere potest, speciem hanc vel

tacitè prætereuntium, (n) vel expresſè, ſed adductâ nullâ lege, nullaque ratione, negantium autoritas, (o) quibus vel parallelum **ſervitutis perſonalis**, in ſpecie **uſusfructus**, exemplum tantiſper obloquitur: Cujus ipsâ lege conſtituti, quemadmodum aliquot proſtant exempla, (p) ita argumento ſunt & realem ſervitutem eodem modo conſtitui poſſe. Sicuti & inde concludere licet ad habilitatem **Uſûs** eâdem ratione, per legem ſcil. conſtituendi, quamvis hujus actualiter ſeorſim ita conſtituti nullum in jure noſtro nobis ſe obvium det exemplum. Secundum quæ cum grano ſalis intelligendi veniunt & textus & Doctores, qui uſum iisdem modis conſtitui, quibus uſumfructum indiſtinctè tradunt. (q)

(a) Cujus definitionem ſat accuratam exhibet Schütz. *in Compend. ff. Lauterbach. t. de ſervit.*

(b) Bocer. *ad §. fin. J. de ſervit. & in claſſ. 5. D. 8. th. 65.* Brunnemann. *ad l. 1. §. pen. ff de acqu. & acqu. pluv. arc.*

(c) *ex d. l. 1. §. pen. ff. de acqu. & acqu. pluv. arc.*

(d) *arg. l. 86. §. f. ff. de legat. 1.*

(e) vid. Pufend. *de J. N. & G. 4. c. 7. §. 12. p. 591.*

(f) *arg. §. fin. J. de ſervit. l. 9. & 10. C. de ſervit.* Confer. Harppreckt. *ad pr. J. eod. num. 8. 9. & 10.*

(g) Maſcard. *de probat. 3. concl. 1194. num. 49.*

(h) *l. 8. §. 4. ff. Si ſerv. vind.*

(i) *l. 22. §. 3. ff. fam. erc. l. 7. §. 1. ff. comm. div.*

(k) *l. 6. pr. comm. præd.* add. Schütz. *d. comp. ff. tit. de ſervit. in C.*

(l) *l. fin. §. 1. C. de ſervit.* Conf. Bocer. *d. l. th. 66.*

(m) Teſtibus Dn. D. Mev. *p. 3. D. 36. num. 8. & 9. & p. 7. D. 339. n. 1.* Hahn *ad Weſenb. ff. de ſervit. præd. urb. num. 3.* Schulz. *in Synopſ. ad Inſtit. de ſerv. lit. g.*

(n) C. J. A. *tit. de ſervit. num. 4. ſeqq.*

(o) Vinn. *ad §. 4. J. de ſervit.*

(p) Schütz. *in comp. ff. tit. de uſufruct.* & Hahn. *ad Weſenb. eod. num. 9. ibique alleg.*

(q) *§. 1. Inſt. l. 1. §. 1. ff. de uſu & habit.* Schütz. *in comp. Lauterb. ibid. in C.*

IX. Mo-

IX.

Modus dominium acquirendi Civilis, singularis, **Usucapio**, etsi sub externâ nonnullarum rationum facie, (a) injustitiæ quâdam suspicione offendat, nec vitium, si quod inhærescit, dilutum aut emendatum appareat, rationes ejus singulas sigillatim consideranti, harumque aliquam omnibus promiscuè casibus adaptanti; (b) Attamen principiis juris non tantùm *externi*, quod vocant, (c) sed & *interni*, ipsiusque æquitatis naturalis, conformem facilè judicaverit, (d) qui conjunctim eas omnes, quaslibet ad casus suos dextrè applicando, intimius perpenderit, & consideraverit, non tantum præscribentis possessionem: tanto tempore negligentis desidiam & incutiam: dominiorum certitudinem: litium tandem consopiendarum finem; sed & in domino priori præsumptam non amplius habendi, & derelinquendi, voluntatem: (e) imò in genere, si quid adhuc his ipsis deesse videretur, quid imperium civitatis, in, & propter, hæc ipsa, æquissimè valeat, cui indubiè competit facultas, supinam istiusmodi negligentiam, & in publicum nocivam, pœna amissionis mulctandi, & debito modo possidenti adjudicandi. (f) Id quod quidem Juris Civilis opus & effectus est ratione eorum, qui ejusdem Reipublicæ sunt concives; inter eos tamen qui Republicâ eâdem non comprehenduntur universalis juris ratio idem præstat. (g).

(a) vid. Dn. Pufend. *Elem. Jurispr. Univ. lib. 1. def. 5.* §. *24.* Harppr. *ad pr. J. de usucap. num. 49. seq.*

(b) vid. apud Dn. Cancell. Osiand. *ad Grot. lib. 2. c. 4. th. 1.* ubi, quomodo non sine specie à nonnullis impugnentur.

(c) de quo more suo, sobriè & nervosè disserit D. Mevius *in Nucl. J. N. & G. insp. 6.* §. *31. seq*

(d) Cum D. Frommann. *Disput. de Domin. acquis. th. 56.*

(e) vid. Dn. Kulpis. *ad Grot. lib. 2. cap 4.* §. *2. pag. 35.* ubi quidem

eam saltem internam & justificam pronunciat, quæ se fundat in animo derelinquendi, cæteras pro externis & suasoriis habens.

(f) Dn. Mev. *d. l.* §. *32. num. 5.* conf. Hahn. *ad Wesenb. ff. de usur. n. 9.* vid. tn. Pufend. *de J. N. & G. l. 4. 6. 12.* §. *6.*

(g) Grot. *d. l. 2. c. 4.* §. *1.* Dn. Osiand. *d. l. p. 706.* Conf. D. Pufend. *d. l.* §. *13.*

X.

Donatio mortis causa rectè inter modos acquirendi civiles singulares refertur (a) nullâ verò ratione donatio simplex & inter vivos. Sive enim donationem accipias pro ipsâ promissione, & conventione de dando seu donando (b) sive pro ipsâ actualiter factâ datione (c) ad hanc rerum classem propriè non pertinet. In *illâ* enim significatione saltem titulus est, & causa ad transferendum Dominium habilis; (d) in *hâc* vero est quidem modus transferendi & acquirendi Dominii, at non Juris Civilis, sed naturalis, aut Juris Gentium. (e).

(a) *Princ. J. de donat.*

(b) *l. 2. l. 12. l. 22. ff. de donat.*

(c) ex quali distinctione & acceptione eam huc refert Vinn. *ad pr. J. de donat. num. 2.*

(d) §. *40. Inst. de R. D.*

(e) *d.* §. *40. l. 1.* §. *1. ff. de Off. Proc. Cæs.* Frantzk. *Ex 5. qu. 8.* Conf. Wissenbach. *Disp. ad Inst. 14. th. 2.*

XI.

Sicuti posito Dominio ponitur quoque facultas alienandi, saltem in actu primo, & tanquam connata quasi & virtualis ejusdem qualitas: (a) ita & positâ facultate utendi fruendi te pro arbitrio, intellige plane libero, nullisque, nisi ex utilitate publicâ (b) limitibus circumsepto, ponitur ejusdem Dominium

nium (c) cum ea nulli alii juri, sub eâ formali ratione, competat. (d).

(a) *fac. §. 40. J. de R. D. l. 21. C. mandat.*
(b) *arg. §. 2. J. de his qui sui vel alien. jur.*
(c) *arg. l. 25. §. 11. ff. de her. pet.*
(d) *vid. suprà laud. Disp. de Domin. acquis. th. 51. seq.*

XII.

Acquisitio, quæ fit per liberos, sacris paternis subjectos, (a) quantumvis civili fundata sit ratione (b) inque eorum numero habeatur, quæ paterno imperio per positivam legislationem; vel præter rationem naturalem, superaddita (c) eam tamen omnino contra rationem naturalem esse, minimè arbitramur. Quemadmodum enim ferè omnia, vel saltem potissima jura, quæ Romana civitas sibi propria esse voluit, ita sunt comparata, ut vel rationi naturali superstructa, vel ei immersa deprehendantur (d) ita & hanc juris partem eo ex numero eximendi, nullam urgentem, aut firmam, agnoscimus rationem.

(a) *t. t. Inst. per quas pers. cuique acq.*
(b) *l. 79. ff. de Acqu. vel omitt. hered.* arg. *l. 21. ff. ad L. Jul. de adult. l. fin. C. de impub. & al. substit.* Add. Gudelin. *de Jure noviss. lib. 1. cap. 13.* Bachov. *ad §. 2. J. per quas pers. cuique acqu. num. 5.*
(c) vid. D. Lauterbach. *Diss. de usufr. patern. th. 2.*
(d) arg. *l. 1. pr. & §. 1. ff. de J. & J. l. 2. ff. de LL.* laudatiss. Mevius *d. l. insp. 6. §. 30. num. 1.*

MANTISSA III.

POSITIONUM CONTROVERSARUM AD LIBR. II. INSTITUT.

POSTER. 16. TITULOS.

THESIS I.

INter modos per Universitatem acquirendi Civiles meritò primo loco ponitur Successio in universum defuncti patrimonium (a) delata jure *Civili*, in oppositione ad *Prætorium* (b) tàm ex *testamento*, quàm *ab intestato*. (c) Testamento autem aliquem heredem designandi actus uti rectè refertur inter res meræ facultatis (d) tanquam à mero cujusque arbitrio, lege permittente dependens, cujus usu & exercitio exercens nullum sibi jus acquirit, aut omissione omittens nil perdit, *inde* haud præscriptibilis, (e) ita minùs rectè dicitur ipsum testamentum totâ suâ origine & formâ esse juris Civilis. (f) Quamvis enim ratione *formæ*, specialiùs determinatæ, consideratum *in concreto*, & definitè ad Rempubl. Rom. sit Juris Civilis; tamen ratione *originis & substantiæ suæ*, consideratum *in abstracto*, sine determinatione ad hanc vel illam Rempublicam est Juris primævi & Gentium: (g) perinde uti liberum de rebus statuendi, & disponendi, arbitrium ac potestas ex hoc jure dimanat, siquidem & ipsa testandi facultas à dominio virtualiter dependet. (h) Exinde tamen non est, quod vel negemus, facultatem condendi testamentum statuto non posse prohiberi, aut tolli (i) vel solam & nudam testamentariam dispositionem pro alienatione venditemus. (k) Neque enim nuda saltem possessio, aut plenissimum utendi fruendi jus, sed integrum, plenum, & li-

& liberum dominium penes Testatorem, etiam post perfectum testamentum, usque dum ipsi Spiritus reciprocatur, remanet (l) per consequens in Scriptum in testamento heredem hactenus ne minima quidem dominii particula realiter & actualiter transiit. (m)

(a) §. *fin. I. per quas pers. cuique acquir. lib. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. J.*
(b) *pr. I. de bon. poss. & d. §. fin.*
(c) *dict. §. fin. l. 70. ff. de Acqu. vel om. her.*
(d) Dn. Struv. *de eo, quod just. circ. res meræ fac. c. 4. §. 1. circa fin. per l. 120. ff. de V. S. & alleg. Dd.*
(e) Dn. Pufendorf. *de Jure Nat. & Gent. l. 4. cap. 10. §. 4. in pr.* Struv. *dict. loc. cap. 2.*
(f) Cujac. *ad l. 1. ff. qui testam. fac. poss. circa fin.* Anton. Fab. *Dec. 36. err. pragm. 2.* Frantzk. *Ex. 6. qu. 1.* Add. Pufend. *d. l. §. 6.*
(g) Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 6. §. 14.* Gerhard. *in quæst. illustr. ad Inst. qu. 1.* Harpprecht. *in comment. ad pr. J. de test. ord. num. 62. seqq. ingenti Doctorum pro & contra sentientium cumulo.*
(h) *l. 1. & auth. ingressi, C. de SS. Eccl.* Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 37. th. 3.* Non obstante addubitatione Gloss. *ad d. auth.* aut Pufendorf *d. l. §. 5. seq.*
(i) cum Joh. Harppr. *p. 1. Disp. ad Inst. 20. th. 5. lit. d.*
(k) cum Grot. *d. l.*
(l) Ziegler *ad Grot. d. l.* Pufend. *d. l. §. 2.*
(m) *arg. l. 5. §. fin. ff. commod.*

II.

Ad nimiam & miseram diligentiam, legumque anxiam observantiam, in condendo testamento solenni præscriptam (a) necessariò non esse revocandum **Testamentum militare**, sed, vel ad solas juris Gentium regulas ordinatum, subsistere posse, indulgentia Principum non sine ratione concessit. (b) in ipsâ tamen substantiâ, aut essentiali formâ, quæ consistit in here-

heredis institutione (c) si prorsus defecerit, nullum erit & militare testamentum, non tantum de Jure Civili (d) sed & Gentium. Utut enim heredis institutionem ad testamentum saltem jure Civili, non item Jure Naturæ aut Gentium requiri, sint qui censeant (e) tamen iis simpliciter subscribere, non audemus. Non magis enim, quàm hominem sine anima, testamentum, *strictim quidem sic dictum*, sine heredis institutione concipere possumus; *in largiori* sensu tamen, testamento forte accepto pro quolibet supremo judicio, aut ultimâ voluntate haud repugnantes. (f)

(a) *l. pen. §. fin. ff. de leg. 2.*

(b) *l. 1. ff. de testam. milit. pr. J. de mil. test. Add. l. 26. §. f. ff. eod. l. 15. C. de re milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.*

(c) §. *34. J. de leg. l. 1. §. fin ff. de vulg. & pup. subst.*

(d) *l. 3. ferè circa fin.* ibi: *Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet, ff. de his, quæ in testam. del. §. 1. Inst. d. milit test. l. 24. ff. eod.*

(e) Eric. Maurit. *Consil. Chilon. 4. num. 23. seqq.* ubi egregiam hanc in rem facti speciem adducit, referendo, quomodo Rex Daniæ & Princeps Holsatiæ Anno 1641. virginibus cœnobialibus facultatem testandi secundum solennitates juris Gentium, neglectis civilibus, indulserint.

(f) arg. *pr. J. de ord. testam. l. 15. C. de testam.*

§. III.

Testamentum ab homine non integræ mentis conditum, nec Jure *Naturæ*, aut *Gentium*, nec *Civili* valet: cum consensus, ex judicio proveniens, desit (a) qui defectus est solennitatis omni jure requisitæ, aut, si mavis prærequisiti essentialis in ipso subjecto, surgens ex defectu potestatis in impedito per naturam (b) ubi vero defectus est in potestate, ibi actus irritus est, etiam Jure Naturæ, adeo, ut, etiamsi hic defectus

fectus testanti supervenerit in ipso testandi actu, idem sit statuendum, quà partem, cum plenâ mentis integritate disponi cœptam: quia quamvis regulare sit, quod utile per inutile non vitietur, (c) tamen id fallit in *inseparabiliter connexis & individuis*, ubi utile per inutile vitiatur (d) quod & hîc verum est, quia testamentum est aliquod individuum (e) nec aliud dicendum sit, de testamento ad pias causas: quippe quod, licet ex *singulari favore* scrupulosis juris Civilis solennitatibus deservire necesse non habeat, ab ea tamen, quæ Juris Gentium est, in voluntate disponentis maximè reposita, haud est solutum, (f) in tantum, ut ne quidem statutum in contrarium valeat: quia talis defectus ex novercâ naturâ proveniens, per jus positivum tolli nequit. (g) Quibus in casibus tamen defectum integræ mentis in testante qui asserit aut urget, ei id probandum incumbere, (h) cum unusquisque sanior mente præsumatur, donec probetur contrarium, rectè asseritur. (i)

(a) §. *1. I. quib. non est permiss. fac. test.*

(b) Grot. *Respons. de eo, quid Jure Nat. & Gent. ad testam. requir. n. 16.* ibi: *Jure Naturæ nullos actus esse irritos, nisi ob defectum potestatis, materiæ incapacitatem, aut turpitudinem adhærentem effectus: reperitur id adductum* à Maurit. *Consil. Chilon. 4. subjectum.*

(c) *cap. utile 36. de R. J. in 6.*

(d) *arg. l. 1. §. 17. & §. 18. ff. de aqu. quot. & æstiv.* Jul. Clar. *sent. l. 4.* §. *Emphyteusis, qu. 6. num. 2.*

(e) *arg. l. 21. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* Sichard. *ad rubr. C. eod. num. 16.*

(f) Sichard. *d. l. num. 21.*

(g) *arg. §. 11. I. de Jure Nat. G. & C.* Maurit. *dict. Consil. 4. num. 5. & 6.*

(h) *circ. fin. x. de success. ab intest.*

(i) *arg. l. 14. C. de testam. d. c. fin.* Maurit. *d. l. num. 8.*

IV.

Illâ bonorum portione, quam jus naturale ei addicit (a) aliquem privare, mediante exheredatione, quamvis à nonnullis pro eo reputetur, quod incurrat in conscientiam, cùm sapiat ultionem, Christiano homine, nedum moribundo, indignam (b) veriùs tamen est, quod ne *Jus Naturale* quidem vetuerit, eum, qui suâ se culpâ, meritisque de causis, successione indignum reddidit, inde submovere aut excludere. (c) Neque enim justitiæ naturali repugnat eos, quos meritis ad obsequia & officia debita provocare non licet, vel metu pœnarum ipsos ad id reducere, (d) vel, promeritam delicto pœnam exequendo, horum exemplo alios deterrere, (e) qui finis est exheredationis. (f)

(a) vid. *l. 7. pr. ff. de bon. damn. l. 7. §. fin. ff. si tabb. test. null. ext.*
(b) vid. apud Dn. Stryck. *de foro conscient. c. 4. num. 25. seq.* Dn. Pufendorf. *de J. N. & G. l. 8. c. 3. §. 10.*
(c) *d. l. 7. pr.* ibi: *nisi meritis de causis, ff. de bon. damnat.* Dn. Mev. *in nucl. J. N. & G. insp. 6. §. 24. num. 2.*
(d) *l. 36. pr. C. de inoff. testam. junct. l. 1. §. 1. ff. de J. & J.*
(e) *l. 1. C. ad L. Jul. repetund.*
(f) Conf. Ernest. Frid. Schröter. *in fascic. Cas. Conscient. cas. 14. in fin.* ubi de exheredatione fraterna.

V.

Dispositio Civilis Patri adimens facultatem liberos incestuosos in testamento *heredes instituendi* (a) finem sibi præfixum habens reprimendi fœdam carnis luxuriem, & calamitoso aliorum exemplo amorem & studium castitatis instillandi & commendandi, in se quidem nil juri Naturali contrarium habet, (b) adeò, ut & propterea Dd. asserere non dubitent,

rent, statutum in contrarium factum, liberos tales admittens, tanquam turpitudini ansam præbens, non valere (c) de quo tamen haud sine ratione nobiscum dubites. Ea verò quæ & facultatem *præbendi iis ipsis alimenta* denegat, (d) sanè admodum dura est, (e) propterea ad regulas pietatis & justitiæ naturalis non tantùm Jure Canonico, (f) sed & aliorum locorum observantiâ & statutis (g) etiam Jure nostro Würtembergico, (h) rectiùs reformata: neque tamen vel olim planè inexcusabilem dixeris. (i)

(a) *l. 6. C. de incest. nupt.*
(b) vid. Mev. ad Jus Lubec. *p. 2. t. 2. art. 9. num. 36.* & ex eo Dn. D. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 3. t. 11. th. 23.*
(c) alleg. ap. Mev. *d. l. num. 37.* & Gail. *2. O. 88. num. 2. seq.*
(d) *auth. Ex complexu. C. de incest. nupt. Nov. 89. c. fin.*
(e) vid. Dn. Cancell. Osiand. *ad Grot. l. 2. c. 7. th. 4. Obs. 3.*
(f) *Cap. cùm haberet, 5. x. de eo, qui duxit in matrim. quam poll. per adult.*
(g) vid. Molin. *de J. & J. tr. 2. Disp. 188. num. 2.* Add. Carpzov. *p. 2. c. 10. D. 18.*
(h) *p. 3. t. 11.* §. Es seyen auch. *vers.* Wie auch.
(i) vid. Molin. *d. l. num. 1.* Dn Osiand. *d. l.* Dn. Stryk. *dict. loc. c. 2. num. 75.* ubi quomodo leges Civiles intelligi possint, saltem de iis alimentis, sine quibus per laborem, vel alio modo vitam conservare posset. *junct. rat. modò adduct. lit. b.*

VI.

Substitutionis in genere specialiorem *formam* Juri *Civili* adscribi, *originem* verò etiam ex Jure *Gentium*, non minus ac primi gradus institutionis deduci posse, censemus. (a) De cætero, quamvis frequentiùs recepta, magisque communis sit sententia, quasi pupillariter & *Prodigo* substitui posse, (b)

tamen de *veritate juris* contrariam judicamus veriorem, ipsâ humanitatis ratione hoc exigente. (c) Non obstante, quòd hæc sententia ex insufficienti ratione procedere aliis videatur, (d) & nobis quondam visa sit. (e) Secus tamen ubi *praxis* locorum aliud servat, atque statuto aliud dispositum reperitur, veluti in Jure nostro Topico. (f)

(a) Harppr. *ad pr. I. de vulg. substit. num. 31.*
(b) testante Mich. Grasso, *recept. sent. §. substitutio, qu. 44. num. 4.*
(c) *in l. 9. C. de impub. & al. substit.* Vasquez. *illustr. controv. 37. num. 9.* Hunn. *2. var. res. 6 qu. 25.*
(d) vid. Harppr. *ad §. 1. J. de pupill. substit. num. 14.*
(e) *in Disp. nostra Gryphisvv. habita sub præsid.* Dn. D. Mascov. *de eo quod just. est circ. Prodig. m. 3. th. 10.*
(f) *p. 3. t. 12. rubr. de exempl. substit.* §. Wiewohl. *p. 375.*

VII.

Testamentum prius â Milite ad omnes Juris Civilis solennitates sollicitè confectum **rumpitur per posterius**, non solenne, jure militari factum: (a) idemque juris est de testamento inter liberos facto. (b)

(a) *l. 15. §. 1. & 2. l. 34. ff. de testam. milit.*
(b) *l. 2. ff. de injust. rupt. & irrit. test.* & per ea, quæ tradit Harppr. *ad §. 2. I. quib. mod. test. inf. num. 13. plur. seqq.* ubi & ad contraria Dn. D. Bardili *Disput. de revoc. ult. vol. th. 56.* conf. Wissenbach. *ad Instit. Disp. 22. th. 10.*

VIII.

Querelam inofficiosi Testamenti esse saltem remedium aliquod *rescindens & imploratio officii Judicis nobilis*, sunt qui venditant. (a) Sed rectiùs, qui eam *verè & proprie* sic dictam *actionem.* (b) & speciem quandam hereditatis petio-

tionis (c) statuunt. (d). Excluditur autem hæc querela, si e. gr. liberis legitima vel integra, vel pars ejus, legitimè relicta fuerit. (e). Legitima autem ipsa *in se ratione ipsius juris & commodi successionis indefinitè* spectata est juris *Naturæ*, (f) *in forma* verò suâ *determinatâ* ad certum succedendi *modum*, ratione *qualitatis* & *quantitatis* suæ est juris *Civilis*. (g). *Etenim per Naturæ Jus Parentibus & liberis incumbit, non tantùm dum vivunt, invicem benè facere, sed & post mortem ex bonis quadam relinquere: Quid quantumque id esse debeat, Natura non definit, nec ratio naturalis certitudinem ejus facere potest. Lege autem civili modus dicitur, legitimam constituendo, eique certam hereditatis partem, olim quartam, postea trientem, (aut semissem) assignando: ita res juris naturalis est, qualitas & quantitas civilis.* (h) Hinc elucescit, quàm rectè sentiant illi, qui legitimam quidem in totum non posse tolli, posse tamen à Principe, statuto, aut consuetudine, mutari aut minui asserunt, (i) & quàm ludant in terminis, qui dicunt, legitimam cum Jure Naturæ nil commune habere, adeoque omninò tolli posse, propterea, quia saltem quoad alimenta, non ultra, naturalem quandam inter parentes & liberos obligationem esse statuminant. (k) Re enim rectiùs perpensâ, & intellectâ, nullus erit, nisi quoad verba, dissensus: quippe alimenta sunt pars legitimæ. (l) Illa itaque si tolli non possunt, nec legitima in totum tolli potest: imò si alimenta *strictè* accipiuntur, non tantùm hæc, sed & adhuc alia quædam de Jure Naturæ debentur. (m)

(a) Wesenb. *parat. ad ff. tit. de inoff. testam. num. 4. & ibid.* Hahn.
(b) cum JCto *in l. 12. §. fin. & in l. 15. §. 2. ff. de inoff. test.*
(c) *per. l. 8. §. 8. l 21. §. 2. l. 27. §. 3. ff. d. inoff. test. aliosque texxt.* Struv. *in S. J. C. Ex. 10. th. 4.*
(d) Cum Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. ff. ad tit. de inoff. testam. §. 7. & 8.* Wissenbach. *ad Inst. Disp. 24. th. 3.* Harppr. *ad pr. I. de inoff. test. num. 2. seqq. plur.* Dn. Struv. *d. l.*

(e) *§. 3. & §. ult. I. de inoff. test. Nov. 115. c. 3. seqq.*
(f) *l. 15. pr. ff. eod. l. 7. de bon. damnat. l. 7. §. 1. in fin. ff. si tabb. test. null. extab.*
(g) *l. 36. §. 1. C. de inoff. testam. Nov. 18. c. 1.* Franzk. *in comment. ad ff. eod. n. 22. seqq.* Dn. Struv. *S. J. C. dict. Ex. 10. th. 7. seqq.*
(h) Sunt ipsissima verba, pro more suo benè edisserentis Mev. *N. J. N. & G. insp. 6. §. 24. num. 1.*
(i) Mynſ. *1. O. 43.* Gail. *2. O. 122.* Maurit. *in Consil. Tubing. 1. n. 66.* qui de praxi Cameræ aliorumque locorum testantur.
(k) vid. Dn. D. Stryk. *in specim. usus modern. ad tit. de inoff. testam. §. 17.*
(l) Grot. *de J. B. & P. d. l. num. 4. in fin.*
(m) per ea, quæ scribit Dn. Cancell. Osiand. *ad Grot. d. l. obs. 2. n. 3. p. 823.* Dn. Maurit. *Consil. Tubing. cons. 1. num. 68. seq.*

IX.

Dominium rei, Testatoris propriæ, in specie legatæ, quamvis rectâ viâ, ipso jure sine ullo heredis facto, sine traditione, vel verâ vel quasi, & sine ullâ apprehensione, in legatarium transeat, (a) quo respectu agnitio legati, inter modos acquirendi Juris Civilis singulares rectè refertur, (b) sub nomine Transitus Legalis veniens (c) Possessio tamen rei Legatæ, quæ utique distinguenda est à Dominio, (d) non transit ipso jure: hanc enim heres præstat. (e) Unde patet, ex definitione Legati, ab Imperatore propositâ, verba: *ab hærede præstanda*, ut exturbentur, tanquam spuria aut supposititia (f) non esse necesse; sed tanquam executionem & possessionis translationem, in qua facto heredis opus est, denotantia rectiùs retineri posse. (g)

(a) *l. 80. ff. de leg. 2. l. 64. ff. de furt.*
(b) *§. fin. I. per quas pers. cuique acqu.*

(c) de quo integra Dn. D. Frommann, Disput. *d. trans. dom. leg.* cui jung. noviss. nostr. *Disput. pro Loco, de Reditu Dominii Legali.*

(d) *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.*

(e) *§. 1. I. de Legat. l. 32. §. 1. ff. de leg. 2.*

(f) Bronchorst. Εναντιοφ. *cent. 3. aph. 50.*

(g) cum Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 35. th. 2.* vid. latiùs ap. Bachov. *ad Treutl. 2. D. 13. th. 1. lit. D. vers. illud non interest.*

X.

Legatum, quod Testator coram Testibus, nudis verbis iterum ademit, jure revocatum haberi debet (a) nec requiritur hîc decennii lapsus, secus ac in testamento verbaliter revocando (b). Quot autem testes ad verbalem legati revocationem sufficiant, valdè inter Doctores disputatur. (c) Qui 5. requirunt: eorum sententiam probabiliorem judicamus (d) quia hic numerus, de Jure Civili, legitimus esse noscitur, in omni ultimâ voluntate, non privilegiatâ, excepto testamento. (e)

(a) *pr. Inst. de adempt. legat. l. 3. §. ult. ff. eod.*

(b) *§. 7. Inst. quib. mod. test. infirm. l. 27. C. de testam.*

(c) vid. Dn. D. Bardili, *in Disputat. inaugur. de revocat. ult. volunt. thes. 24.*

(d) cum eod. *d. l.*

(e) *l. ult. C. de jur. Codicill.*

XI.

Exæquatio legatorum & fideicommissorum (a) respicit saltem fideicommissa particularia, non item universalia: Quâ de causâ & actio singularis, veluti rei vindicatio, pro le-

gato

gato consequendo competens (b) non datur fideicommissario Universali ante restitutionem factam (c) sed extraordinaria persecutio, aut officii judicis nobilis imploratio, ei competit.

(a) vid. §. *3. I. de legat. l. 2. C. comm. de leg.*

(b) *l. 1. C. comm. de leg.*

(c) quam opinionem communem dicit Mich. Grass. *d. l. §. Legatum. quæst. 76. num. 1.*

(d) *d. l. 178. §. 2. ff. de V. S.*

XII.

Codicillaris clausulæ non magnum esse usum, ubi testamenti confectio Jure Gentium regitur, rectè asseritur (a) quia quæ probatio ad Codicillos requiritur Jure Gentium, ea & sufficit ad testamentum.

(a) Grot. *in ante alleg. Respons. num. 21.*

MAN-

MANTISSA IV.

POSITIONUM CONTROVERSARUM AD LIBR. III. INSTITUT. *PRIOR. 13. TITULOS.*

THESIS I.

Successio ab intestato, quâ non minùs ac illâ, quæ est ex testamento, universitas rerum defuncti in alium devolvitur (a) rectè refertur ad *modum dominium acquirendi derivativum*, ejusque speciem eam, in quà tale jus in sanguine junctos proximos transit, sine aliquo facto, in ipsam ejus translationem ordinato, solâ *virtute legis*, non tantùm *civilis* (b) sed & *naturalis* (c) fundatæ, *partim* in conjecturâ voluntatis defuncti, non nudæ, sed ex communi hominum inclinatione, prout ad regulas officii quàm optimè congruit, probabilissimè præsumptæ: vi cujus in casu, ubi defuncti dispositiones ultimæ deficiunt, is bona sua illis proximis suis magis, quàm aliis, & quibuslibet occupaturis, veluti pro derelictis habita relinquere voluisse, rectius creditur, (d) *partim* in ratione debiti naturalis præcisi, quæ prævalet maximè in casu, ubi defuncti voluntas expresse in contrarium nititur: quâ impugnatâ, vel per querelam inofficiosi, quæ non minus ex ratione juris naturæ, quàm civilis, locum invenit, successio iisdem defertur, etiam contra voluntatem, aliter declaratam; (e) undè facilè constat primo loco positam rationem in se haud esse satis adæquatam, (f) optimè verò invicem sibi subordinari utramque. (g)

(a) *l. 70. ff. de acqu. vel om. her. §. fin. I. per quas pers. cuique acqu. & expressiùs J. P. W. p. 3. t. 21. §. fin. in verbis* : Und obwohl das

 gantze

gantze dominium oder Eigenthum aller des Verstorbenen hinterlassenen Erb-Güter 2c. mit allen seinen gehabten Rechten und Gerechtigkeiten 2c. den Erben in Krafft der Adition zugeeignet und acquiriret.

(b) *l. 37. ff. de acqu. vel om. her. l. 23. pr. ff. de acqu. poss* Dn. D. Frommann. *de domin. trans. leg. th. 27.*

(c) Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 7. num. 1.* Dn. Pufendorf, *de J. N. & G. lib. 4. c. 11. num. 1.*

(d) Pufend. *d. l. num. 2.* Joh. Jac. à Ryssel, *de Jure Nat. & G. c. 14. num. 41.*

(e) Joh. à Felden. *in notis ad Grot. d. l.* §. 3. Add. Lud. Molin. *de J. & J. tract. 2. D. 158.* ubi quod aliud sit quempiam heredem esse necessarium, i. e. qui, si instituatur, velit nolit, tenetur esse heres; aliud verò quempiam succedere necessario testatori, tanquam illius heredem, velit nolit testator.

(f) Dn. Cancellar. Osiander *ad Grot. d. l. p. 819.*

(g) Dn. Kulpis. *ad Grot. d. l. lit. C.* Feld. *d. l.*

II.

Prout defuncto quemque proximiorem & chariorem ex sanguinis necessitudine, affectu, & amore, ipsa natura reddidit, eo magis ei ex rationibus præmissis hereditas ab intestato mortui naturaliter debetur. Inde non omnibus consanguineis simul & pari jure, sed cum quâdam prærogativâ, justo ordine, alii post alium, & rectissime omnium primo loco **descendentibus** seu liberis, exclusivè ad alios quoscunque, defertur: & jure quidem tàm *Divino*, eoque sive *naturaliter insito* (a) sive *specialiter revelato*, (b) quàm *Humano*, eoque sive *communiori gentium* consensu, à primis usque temporibus recepto, (c) sive *certarum civitatum proprio*, veluti *Canonico*, (d) & in primis nostro *Romano*, tàm *Prætorio*, (e) quàm *Civili* strictè sic dicto: & *veteri*, (f) & *novissimo*, anterioris correctorio: (g) quod ipsum quidem, tanquam Juri & æquitati natu-

naturali maximè consentaneum, (h) hodie quoque in Germania sequimur, liberos æqualiter admittendo ad successionem Parentum suorum, neglectâ aut non attentâ differentiâ *existentiæ actualis, aut potentialis,* nati sint, an nascituri: *ætatis*, an diu supervixerint Parentes, an saltem per unicum momentum: *Judicii*, an mente capti, an saniores existant: *Sexûs*, an masculi sint, an fœminæ: *Veritatis, aut fictionis*, an nati, an facti sint liberi per adoptionem; *Legitimitatis*, an nati, an facti sint liberi legitimi: *Potestatis*, an sacris paternis subjecti sint, nec ne: *Primogenituræ* an sint inter filios primogeniti, an postgeniti: *Gradûs*, an primi sint, an ulterioris, ut nepotes, neptesve, pronepotes, proneptesve, &c. non impediti, impeditævè à propinquiore, in *eâdem scil. lineâ:* ubi proximior remotiorem excludit; uti in *diversâ lineâ* remotior cum proximiore *jure repræsentationis*, pari hactenus passu succedit: *Conditionis, & professionis*, Clerici sint sive Ecclesiastici ordinis, an seculares: *Religionis*, ex approbatis quidem in Imperio nostro, an Lutheranæ, Reformatæ, aut Pontificiæ sint addicti: (i) Non tamen hæc talia per necessitatem quandam jure naturæ imposita credas: cum per modum præcepti inde non dependeant; sed potiùs pro variis moventibus causis Reip. attemperanda, & aliter atque aliter determinanda, voluntati humanæ, & arbitrio Legislatoris relicta sint, indeque pactis, legibus & moribus hinc inde valdè variata deprehendantur. (k)

(a) optime hanc in rem JCti in *l. 7. §. 1. ff. si tabb. test. null. ext. l. 7. ff. de bon. damn.* & Imperator *in Nov. 1. præf. §. 2.*

(b) *Num. 27. v. 8. seqq. Epist. Pauli ad Gal. c. 4. v. 7.*

(c) Testatur id Paulus, Ethnicis quoque eam providentiam & curam adscribens *1. Timoth. 5. v. 8.* Pufendorff. *d. l. §. 3.* Mev. *in Nucl. J. N. & G. insp. 4. num. 34. §. 5.*

(d) Cap. Raynutius *X. de testam.*

(e) *d. l. 7. §. 1. ff. si tabb. testam. null. ext. l. 1. pr. ff. Quis ordo in poss. serv.*

(f) *§. 1. I. de hered. quæ ab intest. §. 2. J. de hered. qual. & differ. tot. tit. J.* de SCto Orfit.

(g) *auth. in successione. C. de suis & legit. Nov. 118. c. 1. & Nov. 127. cap. 1.*

(h) Grot. *d. l. num. 11.*

(i) secundum ea quæ latius tradunt & firmant Schütz. *in Compend. ad tit. Quis ordo in poss. serv. & ibid.* Commentatores commun. uti & ad *J. tit. de hered. quæ ab intest.* inprimis in Justin. Harmon. Gisebert. & Dn. D. Majer in Commentario suo *theor. pract. ibid.* vid. latiùs de hac materia Dn. D. Stryk. *de success. ab intest. c. 2. per tot.*

(k) Pufendorf. *d. l. §. 18.* Grot. *d. l. num. 11.*

III.

Per exempla ut res in oculos incurrat, patet id inter alia ex jure illo liberorum separatorum, der abgesonderten und abgeschiedenen Kinder in Germaniæ Civitatibus, Lubecâ, & iis, in quibus Jus Lubecense receptum est, vigente: quo illi, factâ à Parentibus, ut plurimum in casu, ubi ad secunda vota transeunt, assignatione certæ bonorum partis, vocatur der Ausspruch / à successione, statutis, & consuetudinibus id ita ferentibus, excluduntur. Quod quamvis maximè in jus naturale & civile, quibus liberi ad hereditatem ex æquo admittuntur, incurrere videatur, tamen ex variis rationibus, utilitatis ipsorum liberorum, securitatis Parentum, concordiæ utrorumque, solatii superstitis conjugum, libertatis secundarum nuptiarum, tranquillitatis in viduitate, Commendationis & honestatis præcavendarum litium, ejus justitia rectè defenditur. (a)

(a) Bets. *de pactis famil. illust. c. 4. p. 77.* latissimè & optimè omnium, pro more suo Mev. ad Jus Lubecc. *p. 2. t. 2. art. 33. per tot.*

Coth-

Cothmann. *1. Resp. 5.* ubi quod & in Civitate Rostochiensi idem juris.

IV.

Pariter & hanc in rem conspicua est illa **fœminarum**, ***nobilium & illustrium*** maximè **conditio**, quâ alicubi locorum non æque ac masculi ad successionem Parentum admittuntur, sed his extantibus excluduntur, vel vi *statutorum*, (a) quæ eo ipso, quod favorem conservandarum familiarum & agnationum, causam ipso Jure Divino quoque commendatam & probatam (b) respiciunt: insimul exinde utilitati publicæ consulunt, à juris Divini & naturalis ratione deviant vel minimè (c) modò legitima, aut quæ loco legitimæ assignari solent, ipsis salva maneant; Secus enim talia statuta non immeritò, tanquam irrationabilia, & in omnem legem, Divinam, Naturalem, Canonicam, & civilem incurrentia notarentur, (d) vel *vi renunciationis facta*, pro consuetudine locorum, vel *sine* (e) vel *cum* juramenti præstatione, uti & his in locis (f) usitatissimæ in Germania, & præcipuis ejus provinciis ac familiis illustrioribus: appellantur inde **die Verzieg-Töchter** / (g) qualis renunciatio iisdem rationibus justificis, quibus exclusio statutis aut moribus facta, nititur: maxime, quando conjunctum habet pactum renunciatæ hereditatis, in eventum, **des ledigen Anfalls** / reservativum: vi cujus, quatenus ad regulas Juris Naturæ, Gentium & Civilis rem istam propius reducit, hactenus his ipsis juribus judicatur convenientior. (h)

(a) Bets. *d. c. 4. p. 78.* Richter. *lib. 6. conf. 3. num. 21. & 22.* Gail. *2. Obs. 122. num. 10.* Alexand. *3. conf. 101. num. 14.* Add. Dn. D. Harpprecht. *de success. filiarum nob. renunc. ex test. th. 5.* & latissimè omnium Brunus *de stat. exclud. fœm. à success. art. 1. 2. seqq.*

(b) *Num. 27. v. 8.* ubi quod ex L. Mosaica extantibus masculis fœminæ à successione Parentum propterea excludantur.

(c) Dn. D. Frommann. *de exist. condit. pact. renunc. hered. reserv. th. 8. p. 14.* post alios Ludwell. *ad Instit. Exerc. 10. th. 1. lit. h.* Cothmann. *lib. 2. Resp. 99. num. 63.* Alex. *d. l.*

(d) Gail. *d. l. num. 13.* Bets. *d. tr. c. 8. p. 364. & 378.*

(e) Cothmann. *d. Resp. 99. num. 51.* ubi quod ista consuetudo vigeat in Provincia Megapolensi, Kreidemann. von des teutschen Adels Staat. *quæst. 4. num. 260.*

(f) Besold. *thes. Pract. voc.* Verzieg Adel. Tochter, Dn. D. Frommann, *d. l. th. 42.* Kreidemann. *d. l,*

(g) Besold. *d. l.* Mev. *p. 1. D. 71. num. 4.* Kellenbenz. *tr. de renunc. success. quæst. 1.* Muscul. *de success. convent. & anom. membr. 1. cl. 1.*

(h) post Paris. Kellenbenz. Dn. D. Frommann, *d. l. th. 76.*

V.

Non minus id patescit ex Jure primogenituræ, quo Primogenitus solus lege, consuetudine, pacto, aut id genus aliâ ratione ad Successionem Regni alicujus, aut feudi Regalis vocatur, ita tamen ut cæteris fratribus de honestâ sustentatione, Apennagium audit, Fürstl. Gräfl. Unterhalt/oder Deputat, (a) uti & sororibus de portione ad alimenta & dotem prospectum sit, (b) vel quo etiam inter inferioris conditionis, & alterius jurisdictioni subditos homines primogenito ex inveterata gentis consuetudine non tantum successio in feudis, sed & hereditas in allodialibus defertur: Quod quatenus cæteris liberis salvam relinquit legitimam, (c) aut ita ordinatum est, ut primogenito saltem aliquid prærogativæ, sive præcipui præ cæteris tribuat (d) non magis juri Divino & Naturali contrariatur, tanquam non minus, & præprimis, fundatum & firmatum ex ratio·ibus conservandæ familiarum dignitatis & splen-

ſplendoris, publicæque utilitatis promovendæ & cuſtodiendæ. (e).

(a) *per text. 2. Feud. 55. §. 1. verſ. Præterea.* & Aur. Bull. *c. 7.* Schrad. *de feud. p. 8. c. 2. num. 39.* Ludwell. *de ſucceſſ. feud. c. 3. §. 2.* Otto, *in jur. publ. c. 17.* Gail. *2. O. 153. num. 2. in fin. & ſeqq.* Bets, *d. tr. c. 8. per tot.* Grot. *d. l.* Pufend. *d. tr. lib. 7. c. 7. §. 11.* Dn. Maurit. *p. 2. conſ. 1. num. 51. ſeqq.*

(b) Dn. Maurit. *d. l. num. 39.*

(c) Bets. *d. tr. p. 353. & p. 396.* Dn. Maurit. *d. l. num. 60. ſeqq.* Add. laud. Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 578. num. 4.* & Halbritter. *de majoratu. th. 6. junct. th. 8. ſeqq.* ex quo id facilè edocemur, quod quamvis ſtrictè loquendo majoratus & Senioratus differat à Primogeniturâ, tamen in plurimis rerum juriumque articulis conveniant. videatur & Dn. Maurit. *d. l. num. 2. ſeqq.*

(d) Bets. *d. l. p. 354.* vid. *Deuter. c. 31. v. 17.*

(e) Harpprecht. *ad pr. I. de hered. quæ ab inteſt. num 147.* Halbritt. *d. l. th. 2. th. 5. & ſeqq.* ubi diſputat contra Vasquium, qui *lib. 1. Illuſt. Controverſ. c. 8. num. 7. & c. 41. num. 6.* Majoratus in Hiſpania maximè ſolitos damnat. Add. Johann le Cirier, *de primogen. l. 1. quæſt. 3.*

VI.

Deficientibus, qui heredes ſint defuncto ex lineâ deſcendenti, hereditas jure meritoque devolvitur ad adſcendentes, quippe qui ſunt in ordine ſuccedentium ſecundo; id quod Jure Civili diſertè proviſum eſt, & quidem etiam ſine differentiâ variarum iſtarum conditionum, uti in liberis non, ita nec hactenus in Parentibus, conſiderandarum, (a) cum correlativa hæc ſint & reciproca jura (b) niſi ubi vel ipſa ſubjectorum diverſa natura, & Juris diſpoſitio diverſitatem quandam induxerit. Veluti in Parentibus, ſi ſoli ſunt, gradus prærogativa, propinquior remotiorem excludere dicitur, ſemper obſer-

observanda venit, non tantùm in linea *eâdem*, patre excludente avum paternum, & sic deinceps (c) sed & *diversâ*, patre excludente avum maternum aviamve maternam, & matre avum aviamve ex linea paterna, quia pater & mater reliquis sunt propiores. Neque enim uti in linea descendenti, ita & in ascendenti, jus repræsentationis locum invenit, ipso naturæ ordine refragante: quasi pro monstro sit, ut Parentes à se genitos repræsentent, aut horum locum subeant, ex natu grandioribus quasi juniores facti. (d). Cujus diversitatis ratio datur, quod naturaliter spes successionis non adscendat, sed descendat, adeoque filio quidem jam sit spes succedendi patri, quæ transmissibilis quoque in ipsius liberos; In matre verò aut patre non possit præsupponi spes, aut votum prolis suæ hereditatem consequendi, quæ propterea quoque ad majores remitti nequeat. (e). Et quamvis in casu existentium Parentum ex diversa linea, gradu parium, numeri tamen disparis, ita ut, e. gr. ex linea materna adessent avus & avia, ex paterna solus avus, successio fiat quasi in stirpes sive potius *in genera*, avo & aviâ lineæ maternæ dimidiam, avo lineæ paternæ aliam dimidiam æqualiter accipiente, (f) & quidem sine distictione bonorum, pervenerintne ad defunctum ex linea Paterna, an ex materna: cum in utriusque generis bonis parentes cujuscunque lineæ succedant æquo jure, cum & gradu pares sint: quæ verior est Doctorum sententia (g) adeò, ut idem juris obtineat, etiamsi bona defuncto obtigerint ab ascendente remotiore. Namque & sic adscendens defuncto proximior in his quoque bonis succedit, exclusis remotioribus, (h) qualitas enim illa diversificativa jam cessat confusione & consolidatione bonorum in uno subjecto jam semel factâ. (i) Exinde tamen non est statuendum, quod hoc modo juri repræsentationis locus fiat in linea adscendenti: uti enim illa succedendi ratio saltem similis est successioni in stirpes, cujus radix

dix & fundamentum aliàs est jus repræsentandi; ita & illud ipsum hic non est jus repræsentationis, verè sic dictæ. (k)

(a) *per Nov. 118. c. 2.* vid. Schûtz. *in comp. Jur. tit. de success. ab intest. & ibid. Commentat. comm.*

(b) *l. fin. C. de indict. vid. toll. l. fin. ff. de accept.* vid. Mich. Grass. *recept. sent. §. successio ab intestato. quæst. 22. num. 6.*

(c) *auth. Defuncto C. ad SCt. Tertull. Nov. 118. c. 2.*

(d) Grass. *d. §. quæst. 22. num. 6.* Rittershus. *ad Nov. p. 7. c. 10. n. 4.* Bachov. *ad Treutl. 2. d. 16. th. 4. lit. d.* Carpzov. *p. 3. c. 17. d. 8.* Harpprecht. *d. l. num. 361.* Schneidw. *ad tit. J. de her. ab intest. cap. de secundo ordine succed. num. 20. 21. 22.*

(e) Pufendorf. *d. tr. lib. 4. c. 11. num. 13. in fin.* Add. D. Harpprecht. *d. l. num. 396.* Schneidvv. *d. l. num. 21.* jung. Ritterhus. *ad Nov. p. 7. c. 1. num. 7. ubi ferè cc. fin.* quòd jus repræsentationis in linea descendenti longius se extendat, quàm in transversali, ex eâdem ratione quia magis descendentibus debetur successio, quàm collateralibus, quippe quorum conjunctio non tam arcta est.

(f) *d. auth. Defuncto, & d. Novell. 118. c. 2.* jung. J. P. W. *p. 4. t. 19.* §. auff den Fall. *p. 486.* ubi eam sententiam probat.

(g) Mich. Grass. *d. quæst. 22. num. 5.* Fachin. *6. controv. c. 4.* Bachov. *ad Treutl. d. l. th. 4. lit. e.* Mynsing. *6. c. 55.* ubi *num. 3.* hanc in Cam. Imper. approbatam dicit. Harpprecht. *d. l. num. 372.* plures pro hac sententia adducens, ubi & diss. magno numero cumulat inter quos & Schneidvv. *d. l. num. 12. seqq.* Berlich. *p. 3. concl. 20. num. 14.* jung. *num. fin.* ubi quod in foro Saxonico etiam nostra obtineat, quæ & expressa legislatione firmata J. P. W. *d. l.* §. So dann. *p. 485.*

(h) Rittershus. *d. c. 10. num. 6.* ubi notabilem hanc ampliationem dicit.

(i) Bachov. *d. l.* Ludvv. *ad Inst. Ex. 10. th. 3. lit. e.*

(k) Rittershus. *d. l. num. 13.* Add. Hahn. ad Wesenbec. *tit. de grad. num. 15.*

VII.

Et sanè istam succedendi in Parentibus rationem, in se consideratam, suam fecit Jus nostrum Romanum itidem ex ipsis Juris & æquitatis naturalis principiis derivatam, fundatam quippe magis in pietate, & innato amore geniti ad gignentem,, quantumvis aliquantum remissiore, ac in gignente ad genitum (a) atque in affectu, studio, & necessitate quâdam naturaliter incumbente, rependendi Parentum bene merita, omni gratitudine superiora: id quod Doctores sub nomine naturalis debiti & officii efferunt (b) insuper & in ratione miserationis, ut ad eum modum turbato mortalitatis ordine, quo aliàs parentibus prius, quàm liberis, mori contingit, orbati liberis ex hereditate, quamvis contra votum, ingratiis eorum, & luctuosum valde in modum iis delatâ, aliquid capiant solatii (c) quàm in ratione bonorum à Parentibus utplurimum profectorum, vel saltem ut seminum, à liberis postea auctorum. (d). Etenim, utut nil unquam consecutus fuisset à Patre, ab omni tempore summâ egestate laborante, & filius fortunæ bonis ditissimus decederet, nihilominus tamen Patri deberetur hereditas intestato mortui; uti contra, qui illi filio bona quamvis omnia donasset, intestato tamen decedenti succedendi jus nullum propterea prætendere posset: (e) Quamvis tamen hanc eo ipso planè exclusam nolimus, admittentes eam omninò tanquam cæteris subservientem, non tamen tanti habentes, ut exindè statuamus, æquum esse, ut naturali Patri in successione præferatur adoptivus, ut hic recuperet, quæ in alienæ prolis educationem impendit. (f) Pro naturali enim magis militat sanguinis propinquitas, & cum eo instillatus pietatis & amoris affectus vehementissimus: quæ quoque efficiunt, ut, quando liberi parentes à successione in totum excludant, vel donationibus patrimonio evacuato, saltem inane heredum no-

nomen relinquant, contra officium pietatis peccare dicantur; Parentibus propterea querelâ inofficiosi testamenti, inofficiosæque donationis competente (g) unde faciliùs colligitur, illas consuetudines, illaque statuta, quæ Parentes in totum excludere videntur, in favorem sive fratrum aut sororum ambilateralium (h) sive conjugis superstitis, (i) aut esse intelligenda salvâ legitimâ, vel salvis ad minimum, quæ in locum hujus surrogantur (k) alimentis, tanquam portione non minus Parentibus ac liberis de jure Naturæ debitâ (l) aut maximopere verendum esse, ne contra talia, sicubi, tanquam rationi Juris, etiam naturalis, adversa, & hactenus invalida, in controversiam vocarentur, pronuncietur (m) non obstante locorum contrariâ observantiâ, quantumvis diuturniori, & temporis immemorialis. (n)

(a) *l. 7. ff. si tabb. testam. null. ext. 2. Corinth. 12. vers. 14.* vid. Hahn. ad Wesenb. *tit. unde legit. num. 3.*

(b) vid. Dn. Kulpis *ad Grot. d. l. §. 13. lit. g. & h.*

(c) *l. 15. pr. ff. de inoff. testam. l. 28. C. eod. l. ult. C. de Instit.* & *substit. l. ult. C. comm. de success.*

(d) Pufend. *l. 4. c. 11. §. 13.*

(e) vid. Ziegler. *ad Grot. d. l. §. 10.*

(f) cum Pufendorf. *d. l. ferè circa fin.*

(g) *l. 1. l. 15. pr. de inoff. testam. l. 7. l. 17. C. eod. l. 4. l. ult. C. de inoff. donat.* Dn. D. Lauterb. *de inoff. donat. th. 16.*

(h) vid. Mynsing. *6. O. 48.*

(i) Cujusmodi exempla hinc inde, & præprimis quoque in tribus vicinis S. Rom. Imp. liberis Civitatibus Ulma, Reutlinga, & Esslinga, valente ibidem isto dicterio, wer den Kopff hat schiert den Bart, occurrere, attestantur Dn. D. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 4. th. 6. num. 6.* Dn. D. Bardili, *de success. Conjug. th. 43.* Dn. D. Harpprecht. *ad Jus March. Bad. p. 6. th. 2. p. 128.*

(k) *per Nov. 18. c. 3* Berlich. *p. 3. concl. 18. num. 21.* Mev. *ad Jus Lubec. p. 2. tit. 2. art. 1. num. 56.*

(l) *c. 1. vers. licet autem de testam. in 6. Nov. 1. procem. §. 2. l. 5. §. 16. ff. de agnosc. & al. lib.* Berlich. *d. l. num 28.* Dn. Stryk. *in specim. usus mod. Pand. ad tit. de inoff. testam. num. 17.* Add. Bets. *d. l. p. 454. & 455.*

(m) Uti id toties quoties consulendo & judicando, etiam in Camera fieri, practicè ostendunt, in terminis Berlich. *d. l. num. 28.* Mev. *p. 9. D. 161.* Mynſ. *Cent. 6. c. 44.* jung. *cent. 5. c. 43.* Græv. *pract. concl. lib. 2. concl. 122. consid. 1.* Add. Eberh. Fabric *in Repetit.* Gail. *2. Obs. 122.* ubi plures Authores pro hac sententia, quam veriorem dicit, allegat. Schrœter. *in disput. de inoff. dot. c. 6. p. 30.* laudans plures, qui defendunt, quod nec legitima parentum statuto tolli queat in totum; adeo ut nec consuetudo contraria, nec statutum parentibus obsit, quo minùs possint etiam ex inofficiosa dote petere legitimam querela inofficiosæ dotis, referens JCtos & Jenenses, & Lipsienses, & Wittebergenses pronunciando frequenter hanc sententiam secutos esse. vid. & Gülich. *in contin. Observ. Fabric. Mynsing. 6. O. 44.* & Gosvvin. ab Esbach. *in not. ad Carpz. p. 3. c. 12. d. l.* Authores pro & contra adducens, subjiciens tamen *in fin.* hanc sententiam praxi videri receptam: prout & inclyta Facult. Jurid. Almæ hujus *Eberhardin.* hanc ipsam calculo suo hucusque identidem approbavit, & Dnn. Esslingensibus quoque suppeditavit consulendo, commotis quoque ex hoc, ut cùm statuta sua revideri Anno 1712. curarent, hactenus quoque ea immutarent, *t. 9. §. 3.* ordinando, ut, adscendentibus loco legitimæ aliter ac olim octava pars relinqui debeat. Et non ita pridem Gloriosissimus Imperator noster Carolus VI. in terris Austriacis Anno 1720. disertissimis disposuit, ut hereditates liberorum ad Ascendentes devolvi debeant, non obstante contrariâ hactenus observatâ consuetudine: verba Ordinationis Cæsareæ Viennâ nobis communicatæ ita in compendio sonant: Obwohl bißhero in diesem Unserm Ertz-Hertzogthum Oesterreich unter der Ems in langwürigem Gebrauch gewesen, daß keine Erbschafft ausser Testament oder letzten Willen von denen Kindern zurück auff die Eltern gefallen; Jedoch Wir es der natürlichen Neigung/ wie auch, denen beschriebenen Kayserl. Rechten entgegen zu seyn befinden; So haben Wir sol-

solches aus Lands-Fürstl. Macht, nach Vernehmung Unserer getreuen gehorss. Land-Ständen, hiermit allerdings aufgehoben. Setzen demnach, ordnen und wollen, daß hinführo die Erbschafften auch in auffsteigender Linie folgender Gestalt zugelassen seyn sollen, ꝛc. ꝛc.

(n) Per ea, quæ contra talia rectè disputant, & decidunt Guil. Redoan. *de Simon. mental. c. 26. num. 13. seq. & in terminis.* Roch. Curt. *de consuet. & stat. sect. 5. num. 9. seqq.* & Melch. Palaez. *de Majorat. p. 1. quæst. 58. num. 39. seq. per cap. Non putamus 2. de consuet. in 6. ut & ex novioribus.* Mev. *p. 2. dec. 378. num. 5.* Bets. *d. l. p. 409. seq.*

VIII.

Deficientibus quoque Ascendentibus, defertur hereditas defuncti ad ordinem succedentium tertium, in quo sunt collaterales: qui quidem se invicem nec genuerunt, nec â se invicem progeniti sunt, in uno tamen communi stipite junguntur, uti fratres, sorores, Patrui, amitæ, avunculi, materteræ, & sic deinceps; qui tamen non omnes simul admittuntur, sed cum prærogativa, ita, ut viciniores gradu reliquis præferantur: nisi, ubi alia ratio, aliaque juris dispositio aliud induxerit, remotiorem gradu cum propinquiore simul admittendo, e. gr. nepotes cum propriis thiis: vel etiam ejusdem gradûs homines per se invicem excludendo, veluti fratres unilaterales per ambilaterales (a) cujus successionis quoque naturalis est ratio & origo, (b) fundata quippe in sanguinis necessitudine, indeque innato amore, & propensiore affectu in eos, qui ex eodem genere ortum ducunt (c) hôc magis conspicuo in fratre & sorore, cujus utriusque & propterea meritò hic prima causa est, quo proximius defunctum contingit: & insuper olim propter fratrem defunctum ex patris hereditate minores accepit portiones: (d) quamvis in se dispari ab eo, qui est inter gignen-

tes & genitòs invicem. (e) Quem succedendi modum & hac in parte leges civiles rectissime suum fecerunt, eos illo quoque ordine admittendo: quamvis inde diverterint in hoc, quod ex ordine tertio fratres, & sorores, germanos seu ambilaterales, eorumque liberos in secundum quasi translocarint, vocando illos ad successionem prædefuncti fratris unâ cum Parentibus (f) non tantùm primi, sed etiam secundi, avo aviâve, & ulterioris gradûs adscendentibus: quippe nec hi ipsi per fratres ambilaterales defuncti excluduntur (g) ita, ut in casu, quo cum Parentibus concurrunt defuncti fratres ambilaterales soli, in capita, (h) quo cum Parentibus & fratribus ambilateralibus concurrunt simul liberi ex his progeniti, gradûs primi, in stirpes sit succedendi ratio; (i) Quo verò unà cum Parentibus & prædefunctorum fratrum ambilateralium soli liberi existunt, anne & tum ad successionem cum Parentibus admittendi veniant, valdè controversa est sententia, illâ, quæ successioni in stirpes locum facit communius quidem defensitatâ, & à Serenissimo nostro LLatore quoque in *hoc Ducatu* probatâ (l) intentioni tamen Imperatoris, & Juris Romani proinde veritati convenientior qui an sit negativa, ambilateralium liberos eo in casu non admittens, nulli dubitamus. (m) Quomodo nec ex iis fratribus Nepotum & Pronepotum concursum cum Parentibus admittimus; tùm propter præcisam filiorum in materia exorbitante appellationem, (n) tùm propter restrictam in linea Collaterali ad solos fratrum filios juris repræsentationis naturam. (o)

(a) *l. 10. §. 8. ff. de gradib. Nov. 118. c. 3.*

(b) vid. *l. ult. C. Quorum bonorum. ubi*, quod consanguineos lex ipsa naturæ successores faciat.

(c) Pufendorf. *l. 4. c. 11. §. 14.*

(d) Pufendorf. *d. l. §. 17.*

(e) Dn. D. Lauterbach. *de sing. frat. jur. membr. 2. §. 33. num. 6. seq.*

(f) *per*

(f) *per Nov. 118. c. 2. Nov. 123. c. 1.*

(g) *d. Nov. 118. c. 2.* in verbis cum proximi gradus. & *arg. l. 29. ff. de V. S.* Fachin. *6. controv. c. 7.* Schneidvv. *supr. cit. loc. num. 23. seqq.* Harpprecht. *d. l. num. 388. seqq.* Mynſ. *6. Obs. 41.* utut alii diss. quos vid. apud Fachin. *d. l.* Treutler. *2. D. 16. th. 4. lit. e.* ubi etiam alios adducit.

(h) *d. Nov. 118. c. 2. vers. si vero.*

(i) *Nov. 127. c. 1.*

(k) *arg. d. Nov. 127. c. 1.* Rittershuſ. *ad Nov. p. 7. c. 10. num. 9.* Carpzov. *p. 3. c. 17. d. 4. num. 3.* Gudelinus, *de jure noviss. lib. 2. c. 14. vers. Quid si nulli.* Schneidvv. *d. l. num. 19.* Ludvvell. *Ex. 10. thes. 3. lit. 1.*

(l) *J. P. W. p. 4. t. 20.* §. als da jemandt. *p. 496.* & ibid. Lauterbach. *D. 4. th. 6. num. 3.*

(m) Frantzk. *Ex. 8. quaest. 8.* Bachov. *ad Treutl. d. l. thes. 4. lit. g.* Dn. D. Lauterbach. *de singul. fratr. jur. membr. 2. thes. 35. num. 9. seqq.*

(n) §. *fin. J. de test. tut.* Ludvvell. *d. l. lit. 1.*

(o) Harpprecht. *d. l. num. 387.* Schneidvv. *d. l. num. 31.*

IX.

Ubi verò, qui ſunt ordinis tertii, ſoli inveniuntur, fratrum & ſororum ambilateralium, iſta in ſuccedendi jure eſt prærogativa, ut unilaterales & conſanguineos & uterinos excludant; (a) quamvis enim illi cum his gradu ſint pares, vinculi tamen duplicitate hic ſuperant (b) quo jure quoque gaudent ambilateralium fratrum & ſororum prædefunctorum filii, ita ut & conſanguineos & uterinos defuncti fratres excludant. (c) Succedentes in concurſu cum thiis propriis in ſtirpes (d) in capita verò ſi ſoli ſunt, ſecundum veriorem de jure ſententiam (e) etiam in Comitiis Spirenſibus à Carolo V. approbatam (f) & in noſtro Ducatu, & alibi quoque uſu ſtabilitam (g) hæc tamen fratrum & ſororum collateralium ſucceſſio obtinet, quam-

quamdiu statutis & consuetudinibus aliud inductum non reperitur: quorum, ut ut in totum quoque quoad legitimam fratres, sorores, & cæteros consanguineos collaterales excludentium, validitas & justitia facilius defenditur (h) cum horum legitima magis dependeat ex lege positivâ, cui statuto vel consuetudine derogari posse nullum est dubium. (i).

(a) *auth. Itaque Cod. comm. de success. Nov. 118. c. 3.*
(b) §. *2. I. de adopt.* Schneidvv. *ad I. de her. quæ ab int. cap. de Tertio ord. succed. num. 8.*
(c) *d. Nov. 118. c. 3. vers. unde.*
(d) *d. Nov. 118. c. 3. J. P. W. p. 4. t. 21. pr. p. 522.*
(e) *d. Nov. 118. c. 3.*
(f) *R. I. de An. 1529.* §. *item* als.
(g) *J. P. W. p. 4. t. 21.* §. So aber. Frantzk. *Ex. 8. quæst. 9.* Lauterbach. *de sing. fratr. jur. membr. 2.* §. *43.* qui vid. præ aliis de tota hac materia uberrime tractans.
(h) Gail. *2. Observat. 124. num. 1. seqq.* Berlich. *p. 3. conclus. 18. num. fin.*
(i) §. *11. I. de J. N. G. & C. l. 3.* §. *5. ff. de sep. viol. l. f. in C. ad testam. & ibid. Dd.*

X.

Ex eodem fundamento & legitima conjugibus, sibi invicem succedere valentibus, uti jam olim certo modo de jure Prætorio (a) & post etiam constitutionibus Imperatoriis (b) ita maximè hodienum ex statutis & moribus (c) optimè & non minus justissimâ ratione (d) debita, quamvis testamento alterutrius conjugis superstiti, tanquam beneficio non hominis, sed legis attributa, aufferri nequeat (e) statuto tamen in totum tolli potest. (f).

(a)

(a) *l. un. ff. & C. unde vir & uxor.*

(b) *auth. Praeterea. Cod. eod. Novell. 53. cap. 6. Novell. 127. cap. 5.*

(c) vid. præ aliis Dn. D. Bardili, *de success. conjug. per tot. inprimis. th. 40. seqq.*

(d) Gail. *2. Observ. 124. num. 2.* Dn. D. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 4. th. 6. num. 5.*

(e) *arg. l. 55. ff. de leg. 1. Novell. 22. c. 33. in fin.* Dn. D. Harpprecht. *d. l. num. 482. seqq.* Vid. tamen Dn. D. Bardili, *de port. statut. conjug. th. 41.*

(f) *auth. Praeterea. C. unde vir. & uxor.* Berlich. *d. l. num. fin.* Add. Mich. Grafs. §. *legitima. quaest. 2. num. 1. & quaest. 42. per tot.*

IX.

Agnitione bonorum possessionis perindè ut aditione hereditatis acquiritur non tantùm universitas, & hereditas prætoria, (a) sed &, quæ in ea fuerunt, dominio defuncti, tempore mortis, subjectæ, singularum rerum dominium, (b) quæ justitiâ suâ hoc magis commendatur, quo magis duritiem veteris Juris Civilis, angustissimis planè finibus jus hereditatum legitimarum concludentis, admittendo saltem suos & legitimos, gradu quidem proximos, adeoque contra naturalem æquitatem præferendo etiam fiscum iis, quos ipsa sanguinis ratio naturaliter heredes designabat, emollit atque correxit, justius simplicitatem Juris naturalis secuta (c) illamque hodienum etiam utilem non tantùm, sed & necessariam certis in casibus esse rectius defenditur. (d)

(a) *l. 26. de R. I. l. 24. ff. de V. S. l. 37. ff. de acqu. her. junct. l. 3. §. 2. de bon. poss. §. ult. I. per quas person. cuique acquir. l. 128. §. 1. de R. I. l. 1. §. 7. ff. ad SCt. Treb.*

(b) *d. l. 37.* Dn. D. Frommann. *de differ. hered. & bon. poss. th. 39.*

(c) vid. laud. modo Frommann. *d. l. th. 10. & seq.*

(d) Id. *d. l. th. ult.* Dn. D. Stryk. *de success. prætor. hodienum necess. per tot.*

XII.

Per arrogationem Patri arrogatori non tantùm universitas, sed & dominium sive proprietas rerum arrogati acquirebatur, etiam ipso jure, sine interveniente traditionis facto. (a) Et quamvis hodie non amplius omnia bona Patri arrogatori acquirantur, sed saltem ususfructus bonorum adventitiorum, utique regularium, nisi ubi mortuo filio heres existit; (b) Rectius tamen & adhuc hodiè pro acquisitionis modo per universitatem, & non saltem rerum singularium, venditatur: cum pars hereditatis, etiam jure universitatis censeatur, perinde ut tota hereditas. Quarti Juris Civilis per universitatem acquirendi modi, addictionis libertatum conservandarum causa (d) hîc meminisse saltem sufficiat, propter usum ejus obsoletum. (e).

(a) *pr. & §. 1. Instit. de acquis. per arrog. l. 15. ff. de adopt.* Bachov. *ad d. §. 1.*

(b) *§. 2. I. eod. l. 6. C. de bon. quæ lib.*

(c) Rittershus. *ad §. ult. I. eod.* & Harpprecht. *ibid. num. 15.*

(d) de quo *pr. & t. t. I. de eo cui lib. caus. bon. addit.*

(e) Gisebert. *ad d. t. num. fin.* Schulz. *in fin.* Dn. D. Lauterbach. *de transit. act. th. 17.*

MAN-

MANTISSA V.

POSITIONUM CONTROVERSARUM AD LIBR. III. INSTITUT.

POSTERIORES PARTES à tit. 14. ad fin.

THESIS I.

OBligatio, & jus ad rem, utut *usu loquendi* inter Doctores communiter jam recepto promiscuè usurpentur, & pro synonymis valeant, (a) nihilque in effectu intersit, actio personalis an oriri dicatur ex jure ad rem, an ex obligatione, quæ ut plurimum illius actionis mater esse perhibetur. (b) Accuratius tamen illi, qui ea distinctè accipiunt, cum *reverâ* à se invicem differant, & obligatio ad jus ad rem se habeat, vel ut *causa ad causatum* sive effectum, *(c)* quæ differentia quidem à nonnullis impugnatur (d) imò nimis aliena à jure & prava dicitur (e) non deest tamen quòd pro hac propugnanda reponi possit, modò termini rectè accipiantur (f) vel ut *relatum ad correlatum* (g) *obligatione* radicatâ potius in personâ *debitoris*, signante in eo potentiam quandam moralem passivam, vi cujus ille obligatus existit ad debitum præstandum (h) *Jure ad rem* verò in personâ *creditoris*, innuente in hoc potentiam quandam moralem activam, vi cujus adversus illam agit. (i) Non secus ac *prædialis servitus* respectu prædii *dominantis* jus & qualitatem talem activam (k) ratione *servientis* verò privationem libertatis & qualitatem talem passivam connotat. (l) Positâ itaque obligatione ponitur exinde jus ad rem, cum hæc sit correlatorum natura, ut in esse respe-

ctivo se mutuo ponant & tollant, & aliud sine alio existere nequeat (m) qualem reciprocationem, quæ est inter obligationem & jus ad rem etiam deprehendere licet in eo, qui bonorum suorum copiam ejuravit, bonisque cessit; cum jus ad rem non præcisè requirat aut præsupponat rem præsentem, ita ut statim ad effectum deduci queat, quo aliquando impedito non statim jus ipsum cessare dicendum est (n) Frustrà illud urgente Feltmanno (o) Sanè in debito, quod vocant, *ad anti dora*, & id genus naturali alio, *obligatio* quidem naturalis, aut vinculum quoddam est in debitore tali (p) sed *jus ad rem* in benefactore aut quolibet alio, cui tale quid decentius & laudabilius præstatur, deficit, quippe cui ab invito altero id exigendi jus non est quæsitum (q) Sed hoc exinde, quia talis obligatio naturalis imperfecta est, saltem ex merâ honestate & pudore animum facientis ad id impellente, prognatâ (r) quam propterea nonnulli obligationem naturalem nudam, & Philosophicam quandam honestatem appellant (s) imò vix nomen obligationis mereri ajunt (t) qui tamen in consideratione *relata & comparata*, non *absoluta*, versantur & subsistunt.

(a) Frantzk. *in comment. ad pr. I. de oblig. num. 1.* Vinn. *ibid. num. 1. & 2.* Gerh. Feltman. *tr. de jure in re & ad rem c. 26. num. 1. & ibid. citt.* Dn de Rhet. *de jure rer. c. 1. §. 2. & 4.*

(b) *ex l. 42. §. 2. ff. de procur. l. 7. pr. ff. de act. §. 1. Inst. de act.* Berger. *de differ. jur. in re & ad rem sect. 2. aph. 9. lit. O.* add Bachov. *ad d. §. 1. I. de act. num. 2.*

(c) Feltmann. *d. l num. 4. seqq.* Hahn. ad Wesenb. *ff. de O. & A. num. 12. in fin.* dicens, neminem nisi suffenum de hoc dubitaturum esse.

(d) Huber. *in digress. Justin. lib. 4. cap. 5.* Dn. Thomas. ad Strauch. *diss. 12. th. 1.*

(e) Berger. *d. sect. 2. aph. 4. lit. d.*

(f) vid. Hahn. *d. l. in fin.* Struv. *in evolut. Ex. 46. th. 54. in fin.*

(g) Struv. *in S. J. C. dict. Ex. 46. th. 54. & ibid. in evolut.* Huld. Eyben. *ad pr. J. de oblig. c. 3. num. 38.*

(h) *pr. J. de oblig. l. 96. §. fin. ff. de solut.*

(i) *l. 3 pr. ff. de O. & A.*

(k) *arg. l. 86. ff. de V. S. pr. & §. 4. I. de servit. præd.*

(l) *l. 69. §. 3. ff. de leg. 1. l. 15. §. 1. ff. de servit. l. 5. §. 9. ff. de N. O. N.* Wes. *ad ff. de servit. num. 2. & ibid.* Hahn. *in not.*

(m) sec. Log. & Dialecticos comm.

(n) Berger. *d. Dissert. sect. 2. aph. 4. lit. d.* Struv. *in evolut. d. l.* Rhet. *d. l.* §. *5.* Thomas ad Strauch. *diss. 12. th. 1.*

(o) *in d. tract. c. 26. num. 13.*

(p) *l. 26. §. 11. ff. de her. pet. l. 54. §. 4. ff. de furt.*

(q) Dn. D. Lauterbach. *disp. de Retent. th. 5. & in Disp. de socior. oblig. c. 1. §. 3.* Dn. D. Frommann. *de oblig. natur. th. 9.* Dn. D. Majer, *ad pr. I. de oblig.*

(r) Dn. D. Frommann. *d. l.*

(s) Nic. Beckmann. *in Jur. Noviss. R. G. voc. obligatio. pag. 409.*

(t) Donell. *lib. 12. comment. c. 2. lit. O. & DD. ad l. 5. ff. de J. & J.* Gerhard. *ill. quæst. Exerc. 7. quæst. 2.*

(u) rectè notante Tabore *in partit. Elem. p. 3. sect. 8. th. 14.* add. Vultej. *ad pr. J. de oblig. num. 21.* Hillig. *ad Don. d. l. lit. d.*

II.

Omnis **obligatio**, de qua in jure nostro agitur, est vel *merè naturalis*, vel *merè civilis*, vel ex utraque *mixta*, naturalis & civilis simul: quæ obligationis divisio inter principia Juris nostri relata (a) quamvis apud nonnullos malè audiat, & non juris, sed glossarum clavis nova, & à jure aliena dicatur (b) rectè tamen, tanquam principalior quædam obligationis divisio, quâ carere in necessaria jurium interpretatione non possumus, defenditur. (c) **Realem obligationem** verò, & ex **dominio profluentem**, quam sibi fingunt (d) paradoxon

 cen-

censemus juridicum, sive fundamentum ejus quæramus *in universali eo pacto*, inter omnes homines, quod intercessisse, dominiumque rerum comitari dicitur (e) quod tamen alii commentitium demonstrant (f) sive eam deducamus *ex ipsa re* aut *causâ dominii*, quâ quilibet ob jus, quod alteri in ea re constitutum est, obligatus esse, aut teneri dicitur, ad rem illam ei restituendam. (g) Egregiè verò hîc in terminis luditur. Aut enim obligatio *strictè* & *pressè* accipitur, pro tali vinculo, quo persona ad aliquid præstandum, sive *immediatè*, sive *mediante facto*, ad producendam obligationem habili, adstringitur, cum effectu actionis, vel in foro civili, vel saltem in foro naturali exinde competentis: & in hoc sensu is, qui reali actione, aut rei vindicatione convenitur non potest nisi invitâ Jurisprudentiâ nostrâ obligatus dici, cum talis fluat ex jure in re, quo ipsa res immediatè affecta & qualificata est, ad producendos ex se effectus suos, non ex jure ad rem, quo persona immediatè afficitur & necessitate rem præstandi adstringitur, ex quo nonnisi actio personalis fluit, quæ sibi invicem planè sunt contradistincta, (h) quorum jurium concursus si in rei vindicatione admitteretur, statuendum etiam foret, illam simul dari, & adversus quemcunque rei possessorem, & saltem adversus eundem; quæ tamen in judicio aliquo simplici & puro se non compatiuntur (i) nec adeò pronum fuisset, eum, qui pro reo, adversus quem actio realis ab initio parabatur, satisdationem præstitit judicatum solvi, liberum ab obligatione ea pronunciare, in casu, ubi actor mutato consilio, non actionem istam, sed personalem intentavit, quæ est tamen satis æqua JCti decisio, (k) Aut obligatio *laxius* accipitur pro qualicunque vinculo, aut interno principio, quo quis in conscientia se obstrictum sentit ad restitutionem rei alienæ (l) quo in sensu accepta obligatio quia tali in casu suæ naturalitati, ob jus in re potentius, actionem ex jure actoris, non ex qualiquali illa obligatione rei censen-

sen-

ſendam producens (m) hactenus relicta eſt, impellere quidem valet detentorem illum, altius ſecum reputantem, quod generalioribus juris naturæ principiis: *Suum cuique tribuas: Facias alteri quod Tibi fieri deſideras:* ita magis conveniat, ut ſubens reſtituat rem alienam, etiam non conventus, aut non admonitus (n) quod ſi verò non faciat, & rei vindicatio adverſus eum moveatur, tunc qualisqualis iſtius obligationis virtutem longè excedit, pleniorem hanc & firmiorem actionem ex ſe producere, neque enim cauſatum præſtantius eſſe poteſt causâ ſuâ (o) nec eſſe planè inſolitum exemplum, obligationis alicujus naturalis, exiſtentis in una, nec tamen actionem fundantis in aliâ parte, conſtat ex jure obligationis ad dandas pauperibus eleemoſynas, ad benefaciendum ei, qui mihi benefecit.(p) Et debile omnino eſt argumentum, quod detentor cogi poſſit, *& teneri* dicatur rei vindicatione, & reali aliâ actione, ad rem reſtituendam, aut ea peremptâ ad ejus æſtimationem cum omni cauſa (q). Hoc enim venit non ex proprio obligationis jure, ſed vi ac poteſtate actionis realis & arbitrariæ, in qua officio Judicis permiſſum eſt ita arbitrari & jubere, ut ad eum modum reſtitutio fiat, (r) quæ verò arbitrio Judicis veniunt, vi obligationis nullatenus debentur. (s) Nec ineſt aliquid roboris in eo, quod & reſtitutio rei noſtræ nobis deberi poſſit, (ſſ) & rei noſtræ reſtitutionem nobis ſtipulari queamus (t) Exinde enim quæ exiſtit obligatio, non adeò debilis, ſed omninò efficax eſt, ex facto ad validam obligationem producendam habili, veluti contractu, commodati, depoſiti, & id genus alio, prognata: & actionis perſonalis productiva (tt) qualis cum vindicatione nihil commune habet (u) nec plus ſubſidii eſt in *l. 52. pr. & §. 5. ff. de O. & A.* ex qua hoc urgent, quod obligatio non tantum oriatur ex facto hominis ad regulas particularis Juſtitiæ æſtimando, ſed & citra factum hominis immediatè ex lege (w) Quamvis enim & iſta qualiqualis obligatio

gatio ex lege, ſaltem naturali, eſſe perhibeatur (x) tamen non eſt per legem imprægnata ad virtutem agendi, nec jure noſtro agnita, ne quidem ad eum modum, ut Legislator illius æquitate permotus propriam quandam dederit actionem, uti id contigit obligationi naturali in pupillo locupletiori reddito, quali exemplo præ aliis etiam in hac materia utuntur (y) quod exemplum, cum ſimili ejuſdem generis, tamen ad præſens objectum non ſatis ſtringit, cum ibi adſit ſpecialis legislatio, quæ propter certam illam æquitatem, ex defectu ſufficientis alterius actionis, illam actionem immediatè, ſine cauſa intermedia, dederit, quæ exinde utilis ex æquitate, ſeu dativa audit, (z) ſed quæ hic deficit.

(a) Dn. Mev. *in N. I. N. & G. insp. 6. §. 16. num. 3.* Pufendorf. *d. J. N. & G. l. 3. c. 4. §. 5. in fin.*

(b) Hub. Giphan. *de divis. juris nov. interpretum & gloſſogr. th. 56.* ubi negat, dari obligationem mixtam: & *th. 57.* ubi negat dari obligationem merè civilem.

(c) *per l. 14. ff. de O. & A. l. 16. §. 3. ff. de fidejuſſ. §. 1. J. eod. pr. I. de oblig.* Tabor. *in partit. El. p. 3. ſect. 3. th. 11. ſeqq.* Schneidewin. *ad pr. J. de oblig. num. 25. ſeqq.* Rebhan. *Hodeg. jur. ch. 2. clim. 3. parall. 2. §. 2. ſeqq.*

(d) Hug. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 10. in rubr. & nigr. per tot.* Pufend. *d. tr. lib. 4. cap. 13. §. 3.* Gœdd. *in comment. ad l. 12. ff. de V. S. num. 14.* Ziegler. *ad Grot. in proleg. p. 19.* Simon. *in diſp. de oblig. quæ oritur ex domin. §. 2. & paſſim. per tot.*

(e) cum Grot. *d. l. num. 4.* Pufend. *d. l. §. 3.*

(f) Simon. *d. l. §. 5. & 5.* Dn. à Kulpis, *in Colleg. Grot. ad l. 2. c. 10. §. 1. lit. a.*

(g) Simon. *d. l. 1. §. 4.* Gœdd. *d. l.*

(h) *§. 1. J. de act. & ibid. dd. l. 28. ff. de O. & A.*

(i) *l. 25. pr. ff. de O. & A.* Dn. D. Frommann. *de differ. act. real. & perſon. 1. th. 18. ſeq.*

(k) *l. 13.*

(k) *l. 13. §. fin. ff. judic. solv.* Hering. *de fidejuss. c. 20. §. 26. num. 28.*
(l) Dn. â Kulpis *d. l.*
(m) *l. 23. pr. ff. de* R. *V. l. 1. pr. & §. 1. ff. si pars, her. pet. l. 10. §. 1. ff. de her. pet.*
(n) Grot. *d. l. n. 2. in fin.* Pufend. *d. l. §. 3.* Kulpis *d. l.*
(o) Dn. Phuel. *in dial. civ. loc. 10. max. 3. & dialect. comm.*
(p) Joh. Jac. à Ryssel. *de J. N. & G. c. 12. num. 31.* Dn. D. Frommann. *de oblig. Natur. th. 9. & alleg. supr. th. 1. lit. p. seqq.*
(q) quod admodum urget Gœdd. *d. l. vid. §. 2. J. de offic. Jud. l. 9. l. 20. ff. de R. V.*
(r) *per modo citt. ll.* Tabor, *d. p. 3. sect. 3. thes. fin. in* Exθ. *in fin.* ubi latè.
(s) *l. 40. ff. de judic.* & ibid. Cujac. *l. 4. § 1. ff. de act. empt. l. 54. pr. ff. loc. cond.*
(ss) *l. 82. ff. de V. O.*
(t) *l. 24. §. fin. ff. de A. vel A. P.* vid. Dn. Kulpis *d. l.*
(tt) *rubr. & t. t. J. quib. mod. re contr. oblig. pr. I. de V. O.*
(u) *l. 40. ff. de A. E. V.* Ant. Fab. *in Cod. lib. 3. t. 22. d. 2. num. 9.*
(w) Dn. Kulp. *in Coll. Grot. l. 2. c. 20. §. 1. pag. 62.*
(x) Ziegler. *ad Grot. in proleg. pag. 19.* Kulpis *d. l.*
(y) Grot. *d. l. §. 2. num. 2.* Simon. *in dict. diss. §. 19.*
(z) *l. 3. pr ff. commod. l. 5. ff. de auth. tut. l. 66. ff. de solut.*

III.

Ex pactis nudis, quæ vocantur, hodiè æque validam oriri actionem ac ex contractu, quotidiana praxis indubium reddit. (a) Exinde vero ut statuamus divisionem aut distinctionem inter pacta contractibus in *continenti*, & *ex intervallo adjecta* inutilem planè esse in foris Germaniæ, & vel à naturali æquitate alienum esse, majorem efficaciam tribui pactis in continenti, ac ex intervallo adjectis (b) vel saltem perinde hodie esse, sive in continenti, sive ex intervallo adjecta appareant, (c) urgentem non deprehendimus rationem. Differentem vero

rò eorundem usum non in uno rerum articulo vel hodiè adhuc conspicimus. Ita 1. pactum *in continenti* adjectum actioni *ex ipso contractu*; ex *intervallo* autem adjectum non nisi *condictioni ex moribus* locum facit; *Hæc* semper stricti juris est, *illa* plerumque bonæ fidei: (b) interest autem vel maximè, an quis agere possit actione bonæ fidei, an saltem stricti juris (e) 2. Pacto *in continenti* adjecto potest specialius determinari, & declarari nimis effusa generis promissio ad sustinendum illum contractum, qui ex tali incertitudine aliàs in irritum recideret; sed pactum *ex intervallo* ea efficacia hactenus non comitatur. (f) 3. Mediante pacto *in continenti*, tempore traditionis aut constitutionis dotis, adjecto, si bona immobilia, marito in dotem data, æstimata fuerunt, *venditionis* gratiâ censetur facta æstimatio; secus si æstimatio *ex intervallo*, & matrimonio jam consummato, facta, tum enim æstimatio saltem *taxationis* causa facta censetur, & exinde in priori casu Maritus in foro Saxonico, ubi heres uxoris est mobiliaris, dotem illam tanquam *in rebus* mobilibus consistentem lucratur, in posteriori casu non item, cum dos illa consistat in rebus immobilibus. (g) 4. Pacto *in continenti* superaddito, si conditio resolutiva rite fuit adjecta, illud negotium ipso jure retrò, & *ex tunc*, quod dicunt, resolvitur, perinde ac si nunquam fuisset contractum, & dominium solâ juris potestate ad priorem dominum redit: secus in casu pacti *ex intervallo* adjecti, ubi istiusmodi effectus planè sequi non potest (h) utique si *re non amplius integra* fuerit adjectum, tunc enim tale pactum planè nihil resolvere notant. (i) Quando enim ex intervallo re tamen adhuc integrâ adjicitur, tunc quidem vim ipso jure resolvendi inesse, non verò *ex tunc*, & retrò ex tempore contractûs initi, sed *ex nunc*, & ex tempore eventus contingentis, DD. non sine ratione, quod 5. pro novâ quadam differentia æstimare liceret, observant (k) Plurimum autem interest an contractus *hoc*, an *illo* modo resol-

ſolvatur. A regulâ verò modò allatâ, de pactis hodienum ad effectum agendi efficacibus, excepta ſunt nuda futuri contractus *præparatoria pacta*, ne hodie quidem moribus noſtris eo effectu valida (m) quæ quia per naturam ſuam, jure & moribus informatam, ita ſunt comparata, ut tacitam iſtam in ſe habeant reſtrictionem & affectionem, obligationis, usque dum taliter paciſcens reputaverit, id ita ſibi expedire, dilatoriam (n) omninò à rei veritate abluderet, ſi quis iis notam inurere vellet deliteſcentium ſub eorum involucro *reſervationum mentalium*, mendacii indolem omninò referentium, cum quibus tanquam turpiſſimis & omnimodò deteſtandis, nihil commune habent iſtæ, quæ negotio alicui inſunt, tacitæ reſtrictiones, ex circumſtantiis & naturâ ejus facilè quæ colligi & intelligi poſſunt & ſolent. (o)

(a) vid. Gudelin. *de jure noviſſ. l. 3. c. 5. §. fin.* Grœnevveg. *ad §. 23. J. de inut. ſtip.* Dn. Sam. Stryk. *in uſ. mod. ff. tit. de pact. §. 1. Diſp. noſtra de pact. præparat. th. 29. circ. fin. & ibid. all.*

(b) cum Dn. Brenneys, *de inut. pactor. jur. Rom. diviſ. in for. Germ. cap. 4. §. 4.*

(c) vid. Dn. Stryk. *d. l. §. 4.*

(d) Dn. D. Lauterbach. *concluſ. theor. pract. Ex. 8. th. 9. modo laud. diſput. de pact. præpar. th. 16.* Dn. Stryk, *d. l. & omninò in tr. de intereſſe controverſ. in for. c. 9. §. 3.*

(e) de quo Dn. Stryk. in proximè laud. *tr. c. 12. §. 8.*

(f) noviſſimè *in Diſp. inaug. de gener. oblig. theſ. 14.* add. Dn. Bodin. *diſp. exhib. vindic. pactor. jur. Rom. th. 31.*

(g) Carpzov. *p. 3. c. 23. d. 27. per tot.* ubi præjudicium: ibi: Und nicht zu befinden, daß die Güter ihrem Ehemann Joſeph Fürſten æſtimatò zugebracht worden, und die æſtimation flugs anfänglichen geſchehen.

(h) *per l. 44. §. 2. ff. de O. & A.* & ea quæ tradunt Molina, *de J. & J. 2. d. 378. num. 10.* ubi quod hæc communis ſit Doctorum ſententia. Alexand. Tart. *1. Conſ. 10. num. 7.* ſcribens omnes Doctores

 ita

ita sentire, Frantzk. *de laud. c. 5. num. 69. Disp. nostra 1. de Red. dom. leg. thes. 22 & passim per tot.*

(i) *arg. l. 2. §. 6. l. 27. §. 1. l. 58. ff. de pact.* Frantzk. *d. l. num. 71. seqq.* Dn. D. Lauterbach, *in comment. theor. pract. ad ff. tit. de addict. in diem §. 15.*

(k) *arg. d. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. de pact.* Paul de Castro, *ad l. 59. ff. eod. num. 9.* Frantzk. *d. l.*

(l) *modò cit. Disp. de Red. dom. leg. th. 18. & passim.* Dn. Stryk. *de interesse controv. in for. c. 10. § 13.* Dn. D. Lauterbach. *dict. loc.* addat Gothofr. de Jena, *de L. commissor. th. 68. seqq.* Brüssel. *de condit. l. 4. tit. 6. num. 8.*

(m) *vid. cit. disp. de pact. præpar. th. 30. seqq. & ibid. deducta.*

(n) *Ead. Disp. th. 33. & 34. & in disp. inaug. de artic. do ut des th. 10.* addatur omninò, suo quoque assensu ea omnia excipiens Dn. Coccej. *in disp. de usu & differ. pactor. & stip. sect. 1. per tot.*

(o) uti rectè hæc à se invicem distinguit Dn. D. Jæger, *in diss. de officio sermocin. sec. jus natur. th. 31.*

IV.

Contractus à Principe cum subdito suo initus locum legis nullatenus tueri potest (a) nihilominus tamen uti lex ad sui observantiam obligat eos, quibus lata & data est, ita & contractus inter Principem & privatum celebratus utrumque contrahentem æque efficaciter obstringit (b) utut enim supra privatorum sortem longe evectus sit Princeps, quoad fidei tamen semel datæ ex ipsis naturalis juris regulis adeò commendatam sanctiorem curam & observantiam peculiari quodam jure nullibi præmunitus invenitur, sed hactenus non nisi jure privatorum uti potest. (c) & adeò stringens in ejus persona ex contractu tali radicatur obligatio, ut ne quidem de plenitudine potestatis inde se eximere de jure queat. (d)

(a) *arg. l. 8. C. de LL. Nov. 66. c. 1. in pr. & §. seqq.* Vasq. *Illust. controv. lib. 1. c. 8. num. 5.*

(b) Vas-

(b) Vasqu. *d. l.* & ex eo Hunn. *in tr. de pact. c. 3. quæst. 16.* qui *l. 26. C. de don. int. vir. & ux.* ubi Imperiales contractus disertè legis vicem obtinere dicuntur, ita interpretantur, alias tamen adhuc ex aliis responsiones superaddunt. Zas. *ad l. 2. §. Eodem tempore ff. de origine jur. num. 21.*

(c) *c. 1. x. de probat. & ibid. DD. l. 2. ff. ne quid. in loc. publ. l. 6. ff. de jur. fisc. l. 60. §. 1. ff. de condit. & dem.* Zas. *consf. 8. num. fin.* Gail. *2. Obs. 55. num. 7.* Vultej. *in Consil. Marp. vol. 2. Cons. 25. num. 88.* Mynsing. *Resp. 28. num. 19.*

(d) Vasqu. *d. l. num. 2.* ubi veram & communem hanc vocat sententiam Gail. *d. l. num. 3.* Mynsing. *d. l.*

V.

Nullus est contractus realis sine actuali rei traditione, aut facti præstatione (a) utut Princeps eum inire intenderit (b) Neque verò eorum probare possumus sententiam, simpliciter qui statuunt, ex nudo Principis contractu, quomodocunque inito, dominium etiam sine ullâ traditione translatum censeri. (c) Postquam enim jure receptum est dominium rerum non nudis pactis aut stipulationibus, sed traditionibus transferri (d) Princeps contrahens juri communiter jam recepto se conformare voluisse consendus est (e) & proinde qui cum Principe contraxit, ex eo solo non est præferendus ei, qui postea possessionem jure nactus est. (f)

(a) *rubr. & t. t. J. quib. mod. re contr. oblig. l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de rer. perm. l. 3. pr. ff. de P. V.*

(b) arg. eorum, quæ proximè præced. *thes. lit. c. & d.* deducta.

(c) Jason. *in l. Civitas, 27. ff. de R. C. num. 6.* Car. Ruin. *1. Cons. 208. num. 12.* Curt. Jun. *Cons. 142. num. 1. & ibid. alleg.*

(d) *l. 20. C. de pact.*

(e) post multos alios Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conv. l. 3. t. 10. num. 50.* Klock. *tom. 1. Cons. 7. num. 302. seqq.*

(f) Hartmann. Pistor. *l. 2. p. 2. quæst. 29. num. 21.* Sixtin. *de Regal. c. 5. num. 35.* hanc sententiam tanquam magis communem & firmioribus rationibus inductam laudans.

VI.

Stipulatio quidem contractus est *origine & formâ* suâ juris Civilis (a) ex eo tamen minimè inferendum est naturam ejus rationi juris gentium non convenire, ut potius ex natura generis, contractûs scilicet, præprimis consensum & necessitatem implendi id, quod verbis promissum est, communia habeat cum contractibus Juris gentium (b) in ista forma verò si quid fuerit neglectum, veluti si absentes literis consensum suum ad invicem declaraverint (c) ne naturalis quidem inde nascitur obligatio (d) quamvis inutilis acceptilatio tamen effectu suo non destituatur (e) favore liberationis. (f)

(a) §. *9. I. de act. junct. l. 5. in fin. ff. de J. & J. arg. l. 14. in fin. ff. de novat. junct. l. 17.* §. *1. ff. de pœn. l. 15. ff. de interd. & releg.* Gœdd. *de contrah. & comm. stipul. cap. 2. conclus. 1. & ibid. citt.*

(b) Hahn *ad Wesenb. ff. de V. O. num. 2.*

(c) *l. 1. pr. &* §. *1. ff. de V. O.*

(d) *l. 1.* §. *3. ff. eod.* Bachov. *in not. ad Wesenb. num. 12. lit. d.*

(e) *l. 8. pr. de acceptil. l. 27.* §. *6. ff. de pact.*

(f) *l. 47. ff. de O. & A.* Bach. *d. l.*

VII.

Uxor à marito, aut patre ejus, pro dote conservanda aut repetenda, accipere prohibetur fidejussorem (a) utut eum maritus sponte sua obtulerit (b) ita vero ex ultroneâ mariti oblatione acceptus si juramento se obligavit, an teneatur, non una est DDrum traditio (c) de *jure civili* vix videtur subsistere talis

lis obligatio, (d) de jure *Canonico* verò secus dicendum (e) Extraneus autem; qui dotem pro muliere dedit, fidejussorem pro ea servanda exigere non vetatur (f) nec improbabile est in parte uxoris idem obtinere. (g) Ast Maritum pro dote petenda sive à muliere, sive à quocunque alio, fidejussorem exigere & accipere posse res est apertè decisa. (h)

(a) *l. i. & 2. C. Ne fidejuss. vel mand. dot. dent.* vid. Anton. Merend. *Controv. jur. l. 6. cap. 12. per tot.* Harppr. *ad §. 1. I. de fide juss. num. 7. seqq.*

(b) Merend. *d. l. c. 13. num. 17.* Perez. *ad C. d. t. n. 7.* Bachov. *ad Treutler. 2. d. 7. t. 4. lit. G. & H.* Hering. *de fide juss. c. 6. num. 156. seqq.* communem eam asserens, cui in judicando & consulendo standum sit. Harppr. *d. l. num. 11. seqq.* vid. tamen Hartmann. Pistor. *observ. 35.* Carpzov. *p. 2. c. 42. d. 17.* Sichard. *ad l. 29. C. d. jur. dot. n. 20.*

(c) vid. Seraphin. de Seraphin. *de privil. juram. priv. 69. num. 4. seqq. & ibid. alleg.* Hering. *de fide juss. c. 6. num. 208. seqq.*

(d) *per l. 5. in fin. C. de LL. l. 112. §. ult. ff. de leg. 1. l. 7. §. 17. ff. de pact.* Anton. Fab. *in Cod. l. 5. t. 14. d. 1. num. 5.* Hering. *d. l. num. 210.*

(e) *per c. quamvis & c. Cum contingat* x. *de jurejur.* Fachin. *controv. jur. l. 3. c. 18.* Hering. *d. l.* & hanc sententiam receptiorem dicit. Fab. *d. l. d. 4. n. 3.*

(f) Merend. *d. l. n. 13.* Bachov. *d. l. in fin.*

(g) Merend. & Bachov. *dd. ll.* Carpzov. *p. 2. c. 42. d. 17. num. 5. seqq.* ubi rationes.

(h) *l. 55. ff. de jur. dot. l. 60. §. 1. ff. mand.* Treutler. *2. d. 7. th. 4. lit. g.* Bachov. *ibid.* Dn. Sam. Stryk. *in not. ad Schütz. comp. Lauterb. tit. de fide juss. p. 775.* add. Hering. *d. c. 6. num. 173. seqq.* ubi inquirit in rationem differentiæ inter uxorem & maritum hac in parte.

VIII.

VIII.

Correi debendi quà tales exceptione divisionis jure nostro non juvari, verior est sententia (a) usu tamen & praxi contraria invaluit & in judiciis frequentatur. (b)

(a) *§. 1. I. de duob. reis stipul. & prom. l. 2. l. 3. §. 1. ff. eod. non obst. Nov. 99. c. 1.* vid. Frantzk. *Ex. 10. quæst. 3.*

(b) Gail. *2. Observ. 14. num. 5.* Carpzov. *p. 2. c. 17. d. 13.* Hahn. *ad Wesenb. ff. de duob. reis num. 5.* Brunnemann. *ad auth. Hoc. ita C. de duob. reis.*

IX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra jam intentatam executionem opponi potest (a) utut statutum in medio sit, quo cautum est, quod contra paratam executionem alia, quam solutionis exceptio, opponi non debeat. *(b)*

(a) Marquard. *de jure mercat. l. 3. c. 11. num. 48.* Carpzov. *p. 1. c. 32. d. 65.* ubi dicit verissimam hanc & communissimam esse interpretum opinionem, quam & præjudiciis roborat Finckelthaus. *Observ. 119. num. 30. seqq.*

(b) Trentacinq. *var. resol. l. 3. t. de solut. resol. 20. num. 8. & num. 10.* Fachin. *contr. jur. l. 2. c. 48.* Dn. D. Lauterbach. *in tr. Syn. de querela non num. pec. §. 3. num. 14.*

X.

Contractus consensuales, in quorum censu malè à nonnullis collocantur *matrimonium*, *adoptio*, *donatio*, *constitutum*, *hypotheca*, *dotis pollicitatio* (a) rectius verò iis accensetur *emphyteusis* (b) omnes *origine & inventione suâ* sunt Juris Gentium, (c) & quamvis plurimi hanc ipsam in numerum contractuum juris Civilis tàm quoad *inventionem*, quàm *confirmationem* transcri-

scribunt (d) rationum pondere tamen prævalet sententia originem & fundamentum hujus contractus ex jure Gentium repetens. (e).

(a) vid. Tabor. *in elem. Jurisprud. p. 3. sect. 4. thes. 43. in* Ex☧.
(b) *arg. §. 3. junct. praced. & seq. I. de loc. cond.* contra Tabor. *d. l.*
(c) *§. 2. I. de J. N. G. & Civ. l. 5. ff. de J. & J.*
(d) Elbert. Leonin. *in prælect. ad tit. C. de jur. emph. ad rubr. num. 6. & 11.* Valasc. *de jur. emph. quæst. 3. num. 7.* ubi hanc vocat communem Doctorum sententiam.
(e) Arumæ. *Exerc. Justin. 14. thes. 12.* Bachov. *ad Treutl. 1. d. 29. thes. 9. lit. B.* Harpprecht, *ad §. 3. J. de loc. cond. num. 17. seqq. plur.* Gerhard. *quæst. illustr. Ex. 8. quæst. 8.*

XI.

Quasi contractus non esse merè *consensuales*, sed potius *reales*, phrasi hâc nonnihil latiùs acceptâ, non improbabiliter asseritur. (a) Quod facilè patebit naturam eorum per singula exempla consideranti. Neque verò ullus quasi contractus, aut exinde quæ surgit obligatio, existit, nisi intervenerit *factum* aliquod, & quidem tale, quod à jure nostro notatum & habile redditum est ad præsumendum & fingendum hinc inde consensum: cujusmodi facta, generalia quidem, 4. saltem in legibus nostris inveniuntur, nempe *Gestionis* negotiorum, *Acquisitionis* rerum, *Professionis exercitii navis, cauponæ, stabuli,* & *Litis contestationis:* sub quorum ambitu omnes quasi contractuum species continentur, quas omnes accuratiori ordine congestas & enumeratas vix inveneris, quam apud Dn. D. Frommannum (b) præterquam quod adhucdum superaddi debeat illa species, quæ est ex *confusorum finium obscuratione, aut terminorum confusione*, unde actio finium regundorum, quæ ibi omissa est.

(a) §. *1. per verba:* re obligatur: *junct. rubr. pr. & §§. seqq. l. Quib. mod. re contrah. oblig. & t. t. J. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.*

(b) *in eleg. dissert. de differ. act. nat. & dativar. th. 13.* ubi per succinctam quasi tabellam eas solidè explicat,

XII.

Expeditum est jure nostro, quod pacto nudo obligatio *naturalis* quidem ipso jure tollatur (a) *Civilis* verò regulariter non nisi ope exceptionis. (b) Ast hodie moribus nostris jam invaluisse, quod & per pactum liberatio ab obligatione etiam civili contingat ipso jure, præprimis ex illa ratione, quod hodie pacto eadem vis agendi tributa, quæ stipulationi, ut, quæ vis & potestas ei sit in producendo obligationem efficacem, eadem quoque ipsi relicta intelligatur in liberando ab eadem, concluditur à Dn, Sam. Stryk. (c) qui & ulterius pro firmanda hac sententia hanc nectit sequelam, quod si secus esset, admitti non posset sententia Doctorum statuentium: Exceptionem pacti de non petendo, si ex actis manifesta sit, veluti ex instrumento publico, impedire litis ingressum, (d) de cujus tamen validiori per omnia nexu non sine ratione ipse laudatissimus Autor subdubitat. (e)

(a) *l. 95. §. 4. ff. de solut.*

(b) *l. 17. §. 2. l. 27. §. 2. ff. de pact. l. 5. l. 12. C. eod. §. 3. & t. t. J. de except.*

(c) *in us. mod. tit. de pact. §. 9.*

(d) quod tradunt Alciat. *in l. Creditori. 5. C. de pact. num. 27.* Zanger. *de except. p. 2. c. 18. num. ult. & ibid. alleg.*

(e) *in us. mod. d. §. 9.* qui omninò vid. cum alleg. ibid. Brunnemann. *in proc. c. 16. num. 5.*

MAN-

MANTISSA VI.

POSITIONUM CONTROVERSARUM AD LIBR. IV. INSTITUT. JUSTIN.

THESIS I.

QUæ *ex delicto* oritur obligatio illi, quæ *ex contractu* nascitur, in eo quidem similis est, quod uti *hæc* contractui, ita & *illa* delicto cooriatur, adeò, ut ne momento quidem sive contractus sive delictum sine obligatione ista, sibi coævâ, consistat. *(a)* Inter utramque tamen hactenus hæc dissimilitudo apparet, quod quæ *vero contractui* originem suam debet, *quadrupli* modo generetur, interveniente vel *solo consensu*, vel insuper etiam *Re*, vel *Verbis*, vel *Literis*, contractum istum in *perfectitudinem suam & eam* obligandi efficaciam producentibus. (b) Quæ verò ex *facto illicito* resultat, *unius generis* saltim sit, non nisi ex *re* proveniens, id est *ex ipso criminis facto* publicæ tranquillitatis turbativo, (c) in quo hæc convenit cum obligatione *ex quasi contractu* oriunda, quippe quæ pariter non nisi *unius est generis*, nec aliter nisi *ex re* i. e. non nisi ex actualiter interveniente facto aliquo, unde consensus præsumitur atque elicitur, proveniens, (d) quo respectu omnes *quasi contractus* reales tantum esse, nullus eorum literalis, verbalis, aut mere consensualis dicitur (e) quamvis in eo disconvenientia sit, quod in *quasi contractibus* non aliter ac in *veris* contractibus, præsupponatur factum aliquod *honestum* & *licitum*, & hîc quidem per jura ad id qualificatum, ut in se habeat, unde ex ratione vel utilitatis in rem familiarem redundantis, vel alterius alicujus convenientiæ cum communi omnium hominum consen-

ſu, quo quisque ſi hoc peragendum eſſe ſciviſſet, idem factu- rus eſſe facile creditur, conſenſus ſpecialior ad gignendam eam obligationem habilis præſumi aut fingi poſſit, (f) in *delictis* verò occurrat factum *inhoneſtum & illicitum*, obligationis iſtius ad pœnam immediata & unica cauſa, operativa in hunc effectum, etiam, ſine præſuppoſito delinquentis conſenſu, quippe qui utut in ipſam delicti perpetrationem conſentiat, eo ipſo tamen inſimul & in pœnam directò conſenſiſſe, aut ſpe- cialiori conſenſu obligationem iſtam ad pœnam produxiſſe dici non poteſt, (g) quod quidem nonnullis juris textibus, (h) plurimisque ſpecioſis rationibus & exemplis adſtruere ſatagunt (i) rectius tamen, qui illum conſenſum, quem in illa peccan- di & leges transgrediendi voluntate quærunt, exinde inferentes quod qui directò vult delinquere, per conſequentiam & pœ- nam voluerit, haud eſſe ſpecialem, aut immediatè hanc in rem directum; cum pœnam velle aut appetere potius repugnet naturali omnium hominum inclinationi, qua quisque non ma- lè, ſed benè ſibi diſcupit; (k) ſed generaliorem ſaltem & haud propriiſſimum quendam conſenſum (l) in obligationum producendarum materiâ planè non attendendum, adnotant. (m) Si enim iſte nimis remotus, & omnibus ferè hominum factis ſe inſinuans conſenſus hac in parte ponderis aliquid ha- beret, quàm facile obligationum dominiorumque diſtinctio, in LL. noſtris valdè conſpicua, & obſervatu neceſſaria (n) ſub- verteretur, & qui in Legum poſitionem non conſenſerunt, ab omni obligatione contra juris rationem abſolverentur. (o) Unde etiam alii ſimpliciter negant conſenſum delinquentis ju- ſtam pœnæ cauſam præbere. (p) Ex hoc conſenſus defectu verò non eſt, quod ſtatuamus, in delinquente ſaltem exiſtere *obli- gationem civilem*, ex virtute Legis, uti præmiorum ita & pœ- narum ob bonum publicum inventricis, enatam, & deficere obligationem naturalem (q) utramque etenim conjunctim

ſub-

ſubeſſe, & verior & communior eſt ſententia. (r) Neque enim naturalis obligatio ſaltem ex conſenſu oritur, ſed etiam & quam maxime ex æquitatis naturalis, & communis utilitatis ratione, quæ delicta omnino punienda eſſe ſuadet ac urget. (ſ) Naturalis ſiquidem & nobiſcum nata lex eſt, ut honeſte vivamus, alterum non lædamus, ſuum cuique tribuamus (t) & cum iſto communi omnium gentium jure ſocietas hominum communis, quæ maleficiis violatur, præmunita ſit (u) quis eſt, qui negare auderet, ex illo juris naturalis & gentium contemtu & ſanctione oriri naturalem obligationem (x) illumque naturæ legem violaſſe, qui alii rem ſuam *furto*, aut *rapina* eripuit, id quod *lege naturali* prohibitum eſſe ipſe Imperator noſter rectiſſimè inculcat (y) quamvis *modus* talia facinora, illorumque reos, *puniendi*, ſit ex *jure poſitivo*, & pro conditione locorum, temporum, aliarumque circumſtantiarum alius atque alius (z) prout etiam ipſo jure Romano *pœna furti* pro diverſis temporibus & circumſtantiis diverſa fuit, & manifeſti quidem, jam olim ex Legibus XII. Tabb. *corporalis & capitalis* (aa) deinde in *pecuniariam*, quam & ipſe Summus Legislator DEUS, in ſuis Legibus ſanxit (bb) transmutata à Prætore (cc) quam & Imperatores poſtea ſancitis ſuis, pœna corporali, quæ adhucdum aliquando in uſu fuit, (dd) expreſſè prohibita exceperunt, & in tales transgreſſores ſtatui & dictari voluerunt (ee) non minus & Carolus V. in Nemeſi ſuâ denuo certis in caſibus firmavit (ff) quamvis pœnam *capitalem*, ſuſpendii nempe in Maſculo, & ſubmerſionis in aquis, aut gladii, prout mos cujusque regionis fert, ſanxerit in caſu furti *qualificati aut ſeditioſi* (gg) & *tertia vice reiterati*, (hh) quæ quamvis à nonnullis tanquam nimis acerba, plane disproportionata, & à ſanctiori juris divini tramite longè aliena impugnetur (ii) communius tamen rectiusque alii illius juſtitiam aſſertum eunt, proportionem inter hanc pœnam & qualitatem delicti, quo

Societas humana, civium & Reipubl. tranquillitas non minus turbatur, quam alterius alicujus Legis, gravia alia delicta; veluti homicidii, adulterii, prohibentis transgressione, sufficienter & dilucidè satis demonstrantes, & contraria non minus fortiter diluentes (kk) Cum autem hæc *satis severa pœna non ubique*, & non nisi coexistentibus certis circumstantiis & requisitis locum inveniat (ll) nullatenus susque deque habendum est providentissimum illud monitum, ut Judices omninò circumspecti sint, ne facilitate suâ fures suspendendi in præceptum Decalogi, quo non occidendum esse præcipitur, committant. (mm)

(a) Hilliger. *in Don. enucl. lib. 15. c. 23. B. p. m. 1324.*
(b) *pr. I. de oblig. quæ ex del. nasc. l. 4. C. de O. & A. §. f. I. de oblig.*
(c) *pr. I. de oblig. quæ ex del. nasc.*
(d) *l. 46. ff. de O. & A. §. 1. I. quibus modis re contrah. oblig.*
(e) vid. *posit. controv. ad Lib. 3. part. post. th. pen.*
(f) Frantzk. *Exerc. 12. quæst. 1. n. 27.*
(g) *l. 34.* ibi: ipse te huic pœnæ subdidisti *ff. de jure fisci l. f.* ibi: exinde quodammodo sua mente punitus *C. ad Leg. Jul. Majest. Novell. 7. c. 5. in pr.* ibi amatores periculi.
(h) Harpprecht. *ad pr. J. de obl. quæ ex delict. num. 10.*
(i) Grot. *de J. P. & B. l. 2. c. 20. §. 2.* Arum. *Exerc. ad Inst. 17. th. 1.* Ferd. Vasq. *de success. creat. l. 1. §. 10. Repet. L. Quoniam C. de inoffic. test. num. 665.* Hillig. *in Don. enucl. l. 15. c. 23. Lit. B.* Hopp. *ad pr. I. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ad verba ex re nascuntur; novissime Dn. Stryk. *in perutili tract. de act. forens. invest. & cautè eligend. sect. 1. m. 10. §. 2.* & latius in Tr. de *interesse controvers. jur. in for. c. 11. §. 2.*
(k) Gœdd. *ad l. 6. ff. de V. S. num. 10.*
(l) Dn. D. Lauterbach. *in Disput. de voluntate §. 6.*
(m) Frantzk. *in Exerc. 12. qu. 1. num. 17.*
(n) *§. 1. J. de act. & ibid. Dd. l. 28. ff. de O. & A.* vid. *proximè præced. Exerc. posit. controv. ad l. 3. I. part. post. th. 2.*

(o) Frantzk.

(o) Frantzk. *d. l. num. 18. seq.*

(p) Balbus *de præscript. p. 1. qu. 7. num. 6.* Pinell. *de bon. mat. in auth.* Nisi tricennale *num. 32.* addens, inepte & contra communem sensum scribere contrarium defendentes, & proinde ab iis cavendum esse, adducens quoque hanc in rem Jason. *in l. Si Tibi decem 18. §. quædam 1. ff. de pact.* aliosque plures, qui verum consensum simpliciter negant, fictum tamen aliquem tandem concedunt: uti quoque sentit Paul. de Castr. *ad d. §. 1. l. 18. ff. de Pact.* qui ulterius censent fictum illum consensum non esse adeò potentem, ac verum, & exinde ex delictis oriri obligationem saltem debilem, quæ propterea & nudo pacto in totum & ipso jure tolli possit: cui superadjectæ rationi tamen, quia analogiæ juris non parum adversatur, cum fictus consensus in jure nostro sæpius potentior sit vero, & quod pacto obligatio ex delicto ipso jure tollatur, id exinde eveniat, quia pactum tale liberatorium ex numero pactorum nudorum lege exemptum & legitimum effectum est, nos quidem nihil tribuimus.

(q) vid. Gloss. *ad §. 2.* Jus autem Gentium *I. de J. N. G. & C.* ad verb. penè: ibi: obligationes ex maleficiis vel qs. non sunt de jure Gentium, sed vel à Lege XII. Tab. vel aliâ lege.

(r) uti rectè sentiunt Arumæus *ad Inst. Ex. 17. th. 1.* Frantzk. *d. Ex. 12. quæst. 1. num. 7. seqq.* Gœdd. *ad L. 12. ff. de V. S. num. 8.* ubi dicit de hoc non oportere ambigere.

(s) *l. 51. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de public. l. 25 ff. Rer. Am. l. 1. §. f. ff. de furt.* Dn. D. Lauterbach. *in disp. de Contract. th. 2. num. 12.* Gœdd. *ad d. l. 6. num. 8. seqq.*

(t) *l. 10. §. 1. ff. de J. & J. §. 3. J. eod.* Paul. Berens. *ad Inst. differt. 13. quæst. 1.* Arum. *d. l.* Gœdd. *ad d. l. 6. num. 8.*

(u) *§. 1. & 2. I. de J. N G. & C. l. 3. & 9. ff. de J. & J.*

(x) Berens Arum. Gœdd. *dd. ll.*

(y) *§. 1. J. de oblig. quæ ex delict. l. 1. in fin. ff. de furt.* Grot. *lib. 1. c. 1. §. 10.*

(z) vid. Aul. Gell. *noct. Attic. Lib. 11. c. 18.*

(aa) Gell. *d. l.* conf. Bachov. *ad Treutl. 2. d. 30. th. 3. lit. B. & C.*

(bb) *Exod. 22. vers. 1. seqq. Proverb. 6. v. 31.*

(cc) § 5.

(cc) §. *5. J. de oblig. quæ ex delict.*

(dd) *l. p. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut. l. 56. §. 2. ff. de furt.*

(ee) *Novell. 134. c. 13.* & auth. *sed novo jure C. de serv. fugit.*

(ff) Ord. Crim. Carol. V. *art. 156. & 158.*

(gg) O. C. *art. 159. vid. & art. 158. in fin.*

(hh) O. C. *art. 162.*

(ii) Wissenbach. *ad instit. disput. 41. thes. 10.* Bachov. *ad Treutl. 2. d. 30. th. 3. lit. G.*

(kk) Arum. *ad Instit. Exerc. 17. quæst. 6.* Berens. *disp. 13. quæst. 10* Harpprecht. *ad* §. *5. J. de oblig. quæ ex delict. num. 9. seqq.* Hopp. *ibid.* Wesenbec. *& ibid.* Hahn. *ff. de furt. num. 15.* Thomas ad Strauch. *diss. 19. th. 8.* ubi quod illi qui eam pœnam ut irrationabilem & juri divino contrariam rejiciunt magnam Principiorum Ethicorum ignorantiam prodant Legesque divinas positivas cum moralibus confundant.

(ll) vid. Ord. Crim. *art. 159. seqq. & ibid.* commentator. Hahn. *ad Wesenbec. d. num. 15. ad verba*: *non etiam in furtis plurimis modicis.*

(mm) quod suggerit Brederod. *in anal. inst. de oblig. quæ ex delict. sub rubr. Quis effectus furti in fin.*

II.

Raptoris non minùs ac furis suspensi aliove supplicii genere affecti heredes, non obstante delinquentis morte teneri ad rei furtivæ non amplius extantis aut consumptæ æstimationem atque interesse, id quidem iniquissimum pariter, durissimum, atque crudelitati proximum esse videtur. (a) Nos verò eam sententiam uti *juris & æquitatis naturalis* rationi non disconvenit, (b) ita & de jure nostro civili ceu receptiorem, veriorem, & frequentiori praxi roboratam propugnare non dubitamus, (c) etiam in casu, ubi nihil ex delicto illo ad heredes

des pervenit (d) cum pœnalia non tollant remedia rei persecutoria, (e) & hîc non minus rectè accomodetur illud Pauli effatum, quod alterum vigor publicæ disciplinæ postulet, alterum utilitas privatorum (f) istiusmodi enim pœna, maxime capitalis, quæ à reo sumitur, Reipubl. debetur, restitutio autem rei furtivæ, aut vi ablatæ privato illi, cui res ablata est, debetur, & uti privatus Reipublicæ in jure suo præjudicare nequit, ita nec hæc regulariter illi, quippe qui eâ ratione sine facto suo re suâ, & jure jam quæsito privaretur, quod in Legum nostrarum justitiam vel maxime incurrit (g) & Judex ex cerebrina quadam æquitate lege mitiorem se præberet, quod ejus officio minimè convenit (h) Aliter tamen statuendum venit, ubi speciali quadam sanctione aut judiciorum usu aliud definitum est, veluti *Jure Saxonico* id obtinere, quod nempe taliter puniti furis aut raptoris heredes ad rei ablatæ non amplius extantis, sed consumtæ æstimationem non teneantur, multis rationibus & præjudiciis adstruitur. (i) Hoc autem non esse juris Saxonici in universum, sive usu non vigere in omnibus Saxoniæ terris atque judiciis, sed saltem juris & fori Saxonici *Electoralis*, ex provisione atque deciso Sereniss. Electoris, rectè alii adnotant (k) extra hoc verò, quæ pro contraria sententia adducuntur rationes minimè stringunt. (l)

(a) Carpzov. *in Jurispr. for. p. 4. c. 33. d. 23. num. 15. & prax. crim. quæst. 80. num. 104. seqq.*

(b) *arg. pr. I. de J. & J. in verbis : suum cuique tribuere. l. 10. ff. eod. l. 5. ff. de calumniat. l. 16. §. f. ff quod met. caus.* Finckelthaus. *observ. 59. num. 13.*

(c) *per §. f. J. de oblig. quæ ex del. nasc. l. 7. ff. de cond. furt.* Ord. Crim. *art. 107. seqq.* Finckelthaus. *obs. 59. per tot.* referens *n. 33.* aliquoties rem ita decisam esse ex consilio Facultatis Juridicæ Lipsiensis & Wittebergensis Dn. Stryk *de act. forens. invest. sect. 1. m. 10. §. 5.* Dn. D. Lauterbach. *in conclus. forens. Exerc. 25. th. 4.*

ubi testatur, JCtos Argentoratenses in respondendo hanc sententiam secutos esse. Harpprecht. *ad d. §. fin. num. 15. seqq.* Hopp. *ibid. ad verba: ipsius rei persecutionem.* ubi itidem provocat ad præjudicia Facultatum Juridicarum Wittebergensis, Lipsiensis, & Jenensis. Goswinus ab Esbach *in not. ad Carpzov. Jurispr. d. l. numer. 23.* ubi plures pro hac sententia cumulatim adducit, & ita quoque hucusque & adhuc ante sesquiennium & quod excurrit in notabili aliqua furti causa ab ipsa S. Cæsareâ Majestate ad Collegium Facultatis Juridicæ, quæ hic est, transmissa, hæc ipsa respondendo judicare non dubitavit.

(d) *l. 9 ff. de Cond. Furt.*

(e) *l. 7. §. 2. ff. de Cond. furt. l. 45. ff. pro socio l. un. C. quando civil. act. Crim. præjud.*

(f) *in l. 9. §. 5. ff. de publican. & vectigal.*

(g) *l. 11. ff. de R. I. §. fin. J. de his, qui sui vel al. jur.*

(h) Dn. Lauterb. *in tract. synopt. tit. de cond. furt. §. 1. num. 6.*

(i) apud Carpzov. *p. 4. c. 33. d. 23. num. 9. seqq.* loquitur etiam ita generaliter Berlich. *p. 5. conclus. 45. num. 16.* Dn. Lauterbach. *de cond. furt. d. l.* Dn. Stryk. *d. l.*

(k) Gosvvin. ab Esbach. *d. l.* Strauch. *ad Inst. diss. 19. th. 8. in fin.* conf. Finckelthaus. *d. l. in fin.*

(l) quod optime demonstrat ad singula momenta respondendo Finkelthaus. *d. obs. 59. num. 16. seqq.*

III.

Si plures uni alicui damnum dederunt percutiendo, aliave ratione vulnerando, lædendo, singuli ex lege Aquilia tenentur in solidum (a) cujus præstatione ab uno facta cæteros non relevari, nec ab obligatione idem præstandi liberari, effatum est JCti Ulpiani (b) quod ut de toto actionis ex Lege Aquilia oriundæ ambitu, quatenus & *pœnæ* persecutionem, & *damni*

damni dati æstimationem sub se complectitur accipiamus, & statuamus, quod non obstante utriusque hujus ab uno facta præstatione, cæteri adhuc obligati remaneant non tantùm ad eandem pœnam, sed & ad eandem damni dati æstimationem integrè quoque pro se exsolvendam, id nec ratio subjecta patitur, quæ effatum illud expressè ad pœnam restringit (c) nec juris nostri analogia cæteras ex delictis descendentes, & ad rei persecutionem tendentes obligationes correales exhibens, ita ut re, quæ parti læsæ ex patrimonio abest, ab uno delinquentium præstita, in cæteris obligatio extinguatur, (d) nec justitiæ æquitatisque ratio permittit, qua contra bonam fidem esse perhibetur, idem ex eodem facto bis exigi (e) Rectius verò exinde infertur de *jure nostro civili* veriorem esse eam sententiam, quæ statuit, quod etiam quà reparationem *damni* dati, sub quo etiam expensas in curationem factas contineri indubium est (f) singuli quidem in solidum teneantur, unius verò præstatio reliquos liberet; secus ac alii sentiunt, existimantes, quod singuli pro virili portione saltem teneantur, (g) quorum sententiæ tamen omninò standum est, in iis locis, in quibus *vel statuto*, *vel consuetudine aut usu judiciorum* ea roborata invenitur (h) utique tamen cum hoc temperamento, si omnes solvendo sunt: pro quâ parte enim eorum unus deficit pro ea cæteri onerantur, cum consuetudo ita accipienda veniat, ne nimium à jure scripto recedat, (i) Quà *pœnam* verò constans juris nostri est axioma, quod præstatione ab uno facta cæteri non liberentur, cum non correaliter ad unam, sed ad numero diversas, & ad suam quisque pœnam per se & principaliter teneatur. (k) *At moribus hodiernis* jam receptum esse deprehendimus, quod in actione Legis Aquiliæ unius præstatio reliquos simpliciter liberet, (l) quæ traditio exinde vel maxime suffulcitur & firmatur, quod loco computationis & æstimationis damni dati retrò, quanti scil. res perempta, aut

corrupta in anno, aut proximis 30. diebus valuit, faciendæ (m) usu jam frequentiori obtinuerit vera damni dati æstimatio, quanti scil. ea res tum temporis quo damnum datum est revera valuit, & quanti de cætero interest, quod praxi ita servari DD. communiter tradunt (n) quæ damni dati æstimatio & reparatio proximius accedit ad dispositionem juris divini Mosaici, eandem justitiæ rationem hac in parte amplectentis & præscribentis, (o) quo respectu rectè dicitur actionem Legis Aquiliæ hodie suâ naturâ mere esse rei persecutoriam (p) præterquam *quod ex accedente delicto inficiationis* adhucdum in duplum crescere, & ita rationem actionis *mixtim pœnalis* vel hodie subire possit ac soleat, (q)

(a) *l. 11. §. 2. in verbis:* omnes quasi occiderint, teneri *ff. ad L. Aquil. lib. 51. §. 1. & 2. ff. eod. junct. l. 6. pr. ff. arbor. furt. cæs. lib. 3. ff. de his, qui effud. l. dejecer.* Johan. Grivell. *in decis. 25. num. 12.*

(b) *in d. l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.*

(c) *in modo cit. l. 11. §. 2.* ibi cum sit pœna vid. Gloss. *ibid.* Berlich. *p. 5. conclus. 11. num. 22. & ibid. alleg.*

(d) *l. 1. §. 4. ff. de eo per quem fact. l. 1. C.* de *condict. furt. l. 14. §. f. ff. quod met. causa* Dn.. D. Frommann. *in Disput. de correal. oblig. thes. 9.*

(e) *l. 57. de R. I. c. 83. de R. I. in 6to. l. 51. in fin. ff. de re jud. l. 34. pr. ff. de O. & A.*

(f) *l. 7. l. 21. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Fürstl. Würtemb. Hof-Gerichts-Ordnung. *p. 3. t. 25.* §. Wann jemand. *8. ibid.* Artzt-Lohn. Kosten und Schaden. Bocer. *cl. 4. d. 2. th. 45. lit. C.* Althus. *in dicæolog. c. 140. num. 17.*

(g) Wesenbec. *in paratit. ad ff. Tit. ad L. Aquil. num. 9.*

(h) Brun-

(h) Brunnemann. *ad d. l. 11. ff. ad L. Aquil. ubi num. 2.* scribit: se vidisse in casu, ubi tres unum vulneraverant, quemlibet pro virili quoad expensas curæ condemnatum, ita ut quilibet totius summæ adjudicatæ tertiam partem dependere fuerit coactus.

(i) Brunn. *d. l. num. 3.*

(k) *d. l. 11. §. 2. l. 7. in fin. l. 8. ff. de jurisdictione l. 6. pr. ff. arb. furt. cæs.* Dn. D. Frommann. *Disp. de Correal. oblig. th. 9. p. 18.*

(l) Dn. D. Lauterbach. *in delib. jur. ad lib. ff. 48. in vol. 2. disput. 4. th. 75. lit. H.* add. Bocer. *l. 4. d. 2. th. 43. 44. & 45. in fin.*

(m) *pr. §. 9. & §. 14. J. de L. Aquil.*

(n) Gudelin. *de jur. noviss. l. 3. c. 13. p. m. 108. ibi:* Lege Aquiliæ Actione saltem eatenus utimur, ut damnum injuria datum persequamur, non verò quanti plurimi supra id ea res retrò fuit. Matthæ. *de crim. ad ff. Lib. 47. t. 3. c. 3. num. 2.* Struv. *in S. J. C. Ex. 14. th. 25.* Schilter. *ad ff. Ex. 19. th. 60.* Brunnemann. *ad l. 27. §. 4. ff. ad L. Aquil.* Vinn. Hopp. *ad §. 9. J. eod.* Sichard. *ad rubr. J. ad L. Aquil. num. 13.* Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. Theoret. pract. th. 24.* Dn. D. Frommann. *de correal. oblig. thes. 9. pag. 19. fere in fin.* Gosvvinus ab Esbach. ad Carpzov. *Jurispr. for. part. 4. cap. 37. d. 8.* hoc notum esse scribens. Gisebert. *in Justin. Harmon. ad pr. J. de L. Aquil.* ad verba alienamve quadrupedem *num. 53. seqq.* ubi quod plerique populi, imò fere generales mores hodierni in vera æstimatione rei, prout valet de præsenti, acquiescant: quam in rem plura statuta adducit *ad §. 9. J. eod. num. 230. seq.* ibi: securius ergò & planius populos plerosque hic attendere unicè veram damni dati æstimationem, secundum verum occisi pecoris vel hominis valorem præsentem, & ratione delicti addere emendationi justæ damni dati æquali proportione civilem vel criminalem pœnam convenientem.

(o) *Exod. c. 21. vers. 14. & ibid. Levit. c. 24. vers. 18. 19. & 20.*

(p) Dn. D. Lauterbach. *in Colleg. Theoret. Pract. ad Tit. de L. Aquil. thes. 24.*

(q) §. *19. 23. & 26. J. eod. l. 2. §. 1. l. 23. §. p. ff. l. 4. C. eod.* Bachov. *ad Treutl. 1. D. 18. thes. 10. lit. E.* Dn. D. Lauterbach. *mod. cit. loc.* Brunnemann. *ad Leg. 11. ff. de interrog. in jur. fac. num. 77. seqq. ubi num. 79.* instruit actorem, quando & quomodo hanc pœnam petere & libellum suum formare possit. Addatur omninò qui pro adstruendo usu moderno pœnæ dupli adhucdum ab inficiante & convicto certis in casibus exigendæ, maximè facit egregius locus in Jure Prov. Würt. *part. 2. t. 3. rubr.* Von Haab und Gütern, welche in Feuers und dergleichen Nöthen geflehnet und hinterleget. *pag. 247.* ibi: Der jenig aber, so es auffgenommen, ꝛc. dessen nicht geständig und die Wieder-Erstattung verweigert, soll er, da er dessen wie recht überwiesen, dem Kläger zu sammt den geflehnten Güthern, **noch so viel als sie werth** zu erstatten condemnirt und angehalten, darzu auch nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen ernstlich gestrafft werden.

IV.

Actionem recantatoriam, sive ad Palinodiam, in casu injuriarum verbalium quæ competit (a) moribus introducta, (b) & tandem Imperatoria authoritate expresse confirmata (c) non tantum cum extraordinaria criminali persecutione, (d) & cum actione injuriarum æstimatoria electivè saltem concurrere, congestis hinc inde rationibus nonnulli stabilire satagunt, (e) quæ tamen tanti non sunt, ut facilè aliquem in eam sententiam pertrahere valeant; Potius verò constans juris ratio & analogia concursum illorum juris remediorum cumulativum satis perspicuè evincit atque corroborat, Certum enim est hoc juris principium, quod quando duæ vel plures actiones, quarum alia est rei persecutoria, alia pœnalis, ex uno eodemque delicto, sive immediatè, sive occasionaliter, proveniunt, hæ ipsæ inter se sint compatibiles, nec alia aliam consumat, quod proprium est concursus cumulativi. (e) Unde non deprehendimus,

dimus, quid impediat, quo minus securè statuatur, actionem illam recantatoriam, quæ civilis omninò est actio, (f) & quasi rei persecutoria, tendens ad famæ opinione hominum, ex pravo licet judicio enata, vulgariter tamen recepta, ablatæ reparationem, aut damnum honoris resarciendum, quam rectè exindè dixeris, honoris, existimationis, & famæ persecutoriam (g) cum supra adductis remediis, in meram pœnam simpliciter competentibus & tendentibus (h) cumulativè concurrere, & in eodem libello ob unam eandemque injuriam simultaneè cumulari posse, quæ est verior omninò, receptior, & usu judiciorum frequentior inprimis quoque in supremo Cameræ Imperii Tribunali suffulta sententia. (i) Cui omninò inhærendum est, quamdiu speciali legislatione quadam aut contraria consuetudine simultanea ista remediorum conjunctio inhibita non invenitur. (k)

(a) vid. Berlich. *p. 5. c. 62. num. 16.*

(b) Berlich. *d. l. num. 1. seqq.* Brunnemann. de concursu & cumulat. act. *sect. 2. c. 2. th. 33.*

(c) Ord. Cameral. *p. 2. t. 28.* §. Und sonderlich.

(d) Carpzov. *p. 4. c. 42. d. ult.* Anton. Matth. *de crim. ad lib. ff. 47. lib. 4. c. 4. num. 1. seqq.* Dn. Pagenstecher. *in sicil. ad Schütz. comp. manip. 1. pos. 103. p. m. 96.*

(e) *l. 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. 130. ff. de R. I. Disp. nostra de elect. util. act. thes. 9.*

(f) Berens. *ad Lib. 4. Inst. disp. 14. th. 3.* contraria quoque refutans Bachov. *ad Treutl. 2. d. 50. thes. ult. lit. A.* Mynsing. *1. Resp. 7. num. 8. seqq.* ubi communem hanc opinionem dicit, quam in judicando sequi omninò convenit. Blarer. *in tract. de L. diffam. in argum. d. l. num. 4.* referens, quod in causa Anno 1495. agitata in Imperiali Cameræ judicio ita decisum, conclusum, & servatum fuerit, & postea toties quoties ita judicatum sit. Gail.

Gail. *1. Observ. 65. num. 5. & ibid.* Græv. *conclus. 65. num. 11.* D. Harpprecht. *ad* §. *10. J. de Injur. num. 70.* & ab his cumulatim citati. Dissent. Marant. *in specul. aur. p. 4. d. 1. num. 17. seqq.* Moller. *p. 4. c. 42. num. 1. seqq.* Anth. Matth. *d. l. num. 1.* qui criminalem eam esse asseverant, sed ex rationibus id plane non inferentibus.

(g) Hahn *ad Wesenbec. de injur. num. 10.* Mev. *ad Jus Lubec. Lib. 4. tit. 4. art. 16. num. 8. & 9.* Dn. D. Lauterbach. *in Disp. de act. recantator. thes. 4.*

(h) §. *10. Inst. de injur. l. 2.* §. *4. ff. de collat.*

(i) Mynsing. *2. Observ. 98. num. 10.* Gail. *1. Observat. 65. num. 5.* Græv. *d. l. num. 12.* Mev. *ad Jus Lubecens. d. l.* Dn. D. Harpprecht. *ad d.* §. *10. J. de Injur. num. 70.* Brunnemann. *de concurs. & cumul. act. sect. 2. cap. 2. thes. 27. & 33.* ubi quod in praxi hodie quis rectè agere possit ad palinodiam, & simul adjungete criminalem istam persecutionem vel actionem æstimatoriam. Dn. D. Stryk. *in tract. de act. forens. invest. & cautè eligend. sect. 1. m. 10.* §. *50.*

(k) Veluti Sereniss. Elector. Saxoniæ Dn. Johann. Georg. An. 1637. rescripto aliquo hanc in rem promulgato, quod exhibet Carpz. *p. 4. c. 42.* post *def. ult.* istiusmodi cumulationem reprobavit, alterutrius electionem injungens, in verbis: Begehren demnach gnädigst, wann dergleichen Fälle und Klagen bey euch einkommen, darinnen der Geschmähte neben dem Wieder-Ruff, auf ein Stück Geldes, ihme zu zueignen, dringen wolte, **ihr ihm sein** Libell **zuruck gebet** / und, daß er **entweder** auf eine Geld-Buße **oder** auf den Wieder-Ruff klaget, daß übrige aber des Richters Will-Kühr heimgestellt bleiben lassen, bescheidet, und entrichtet.

V. Etiam

V.

Etiam ex quasi delicto plures Rei tenentur in solidum, ita ut unius præstatione reliqui, quoad læsum, qui suum jam est per actionem ex quasi delicto consecutus, liberentur (a) præstaturi tamen partem damni societatis judicio, vel utili actione, ei qui solvit, (b) quod in judicio de dejectis vel effusis, & id genus alio, ratio incertitudinis induxit, cum hic non teneantur plures, quia plures deliquerunt, sed quia ex facto alieno plurium in eodem cænaculo habitantium culpa præsumitur (c) aliter ac in casu damni facto plurium dati, quod L. Aquilia vindicatur. (d) In casu tamen ubi e. g. navem exercent horum quisque actione in factum conventus à victoribus vel hospitibus, ob furtum vel damnum ipsis per eos, qui habitandi aut operarum præstandarum gratia ibi adsunt, datum, saltem tenetur pro sua parte, pro qua navem exercet. (e) Ratio diversitatis in eo consistere videtur, quod severiori quadam animadversione dignum sit illud, quod alteri in culpam hîc imputatur, factum, quo gravius peccatur in utilitatem publicam, quæ vult ut sine metu & periculo per itinera, maximè publica, commeetur (f) quam hoc, quo magis privatus privato in loco læditur læsione aliqua publicum interesse propriori isto gradu non concernente (g)

(a) *l. 1. in fin. l. 2. l. 3. ff. de his, qui effud. l. deject.* Dn. D. Frommann. *de correal. oblig. th. 9. p. 19. in f.*

(b) *l. 4. ff. eod.*

(c) *l. 2. ff. eod.* Struv. *in S. J. C. Ex. 14. th. 33.* Brunnem. *ad l. 1. §. ult. ff. de his qui eff. num. 9.*

(d) *l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. vid. supra thes. 3.* & Brunnemann. *ad d. l. 11. num. 11.*

(e) *l. fin. §. pen. ff. Naut. Caup. & stabul.*

(f) *l. 1. §. 1. ff. de his, qui effud. l. dejec.*

(g) Aliam rationem alii adferunt vid. Dn. D. Majer, *ad §. 3. J. de oblig. quæ ex quasi delicto p. 914. & ibid. alleg.* Non obst. *l. 1. §. 2. de his, qui effud. vel dejec.*

VI.

Cum pro conservatione societatis humanæ vel maximè faciat illud juris naturalis præceptum, quod *suum cuique*, aut quod magis est, *jus suum cuique tribuendum esse* inculcat, & injungit (a) consequens est, quod pro jure nostro obtinendo actio aliqua sive *facultas illud petendi aut persequendi nobis competat ex innato isto juris primævi principio, quo morali aliqua necessitate* quis adstringitur ad præstandum id, quod ad alterum jure pertinet, nullus enim usus fuisset, sive obligationum juris gentium sive aliorum ex iisdem principiis nobis competentium jurium, si nullæ actiones, nullaque remedia exigendi & persequendi competiissent, (b) & non demum ex superveniente *civitatum providentia*, ex qua saltem *vis & modus petendi*, atque refractarios & morosos *civili quadam compulsione* adigendi profluxit. (c) Rectè exindè actiones forenses Juri naturæ & gentium *originaliter*, & quoad *ipsum jus* petendi & persequendi; *formaliter* verò & *quoad modos & rationes* petendi Juri Civili adscribuntur, quippe quod circa hanc partem maximè occupatum fuit, eas partim ex LL. & juribus promulgatis componendo, partim aliunde receptas approbando informando, formulisque solennibus instruendo, suas omnino faciens, (d)

(a) *§. pen. I. de J. & J. l. 10. §. 1. ff. eod. jung. pr. I. eod.* vid. Mev. *in nucl. J. N. & G. insp. 8, §. 11. per tot.* Gerhard. *in quæst. illustr. ad Inst. Ex. 9, th. 11.*

(b) *l. 25. ff. Rer. Am. l. 22. §. 5. ff. Mand. junct. l. 17. ff. de pœn.* Wissenbach. *ad Inst. Disp. 44. th. 7.*

(c) Mev. *d. tr. insp. 6. §. 16. num. 2. seqq.*

(d) *l. 2. §. 6. ff. de O. I.* Dn. D. Frommann. *de act. divis. in gen. c. 2. th. 1.* Wissenbach. *d. l.* ubi non male distinguit, inter formam actionum *essentialem*, & *accidentalem* Dn. Schvvendendorff, *de act. forens. c. 3. §. 5.* Dn D. Majer, *in Comment. ad pr. J. de act.* ubi & ad contraria respondet.

VII.

Quamvis actiones prætoriæ ex ipsissimis æquitatis naturalis fontibus deductæ existant, & hoc titulo præ civilibus, quæ sæpius saltem subtilitate juris nituntur, commendari mereantur. (a) Attamen qui actiones Electorum, Principum, aliorumque statuum aut superioritate territoriali in Imperio nostro R. G. gaudentium constitutionibus introductas Prætoriis annumerare audent, (b) hi de illorum potestate nomotheticâ, proprio quodam ac perpetuo, inque heredes transmissibili jure, competente nimis indigne sentiunt, quippe ex qua quæ fluunt aut promulgantur constitutiones non sunt nisi veræ Leges locales, in illorum territoriis eadem authoritate ac efficacia, qua leges universales, in toto Imperio pollentes, consequenter inde quæ oriuntur actiones, non erunt nisi civiles (d) Interest autem vel maximè etiam hodie in foro, an hæ actiones pro prærοriis, an pro civilibus habeantur, cum si prætoriæ sint & pœnales, aut ex rei persecutoriis rescissoriæ, regulariter saltem annales, (d) si vero civiles sint, & quidem sive pœnales, sive rei persecutoriæ, perpetuæ sint, (e) excepto eo si ab ipsa Lege locali ad brevius aliquod temporis spatium restrictæ inveniantur, tum enim ultra illum terminum quoque haud durant. (f)

(a) *l. f. ff. de publ. in rem Act. §. 4.* ibi: *quia sane durum. J. de act.* vid. Harpprecht. *ad §. 3. J. eod. num. 12.*

(b) Bartol. *in l. 5. pr. ff. de V. O. num. 4.* Jason. *in lib. 5. C. de judic. num. 11.* Mynsing. *in schol. ad d. §. 3. J. de act. num. 8.* Schneidevvin. *ibid. num. 7.*

(c) Bachov. *de act. d. 2. th. 10. lit. c.* Hillig. *in Don. enucl. l. 12. c. 2. lit. O.* Dn. Stryk. *in usu modern. ad tit. de O. I. §. 4.* jung. quæ scribit *ad t. de LL. num. 5.*

(d) *pr. I. de perpet. & temporal. act. l. 35. pr. ff. de O. & A.*

(e) *d. pr. I. de perpet. & temporal. act.* Harpprecht *d. l. num. 17.*

(f) Dn. Schwendendorff, *de act. c. 2. §. 14.* exempla ex jure Saxonic. hanc in rem adducens, & quidem petitionis Geradæ & Hergevvettæ, quæ ad annum Saxonicum, & actionis reluitoriæ, quæ ad annum civilem restricta existit.

VIII.

Actiones ex contractibus bilateralibus oriundas esse bonæ fidei, est regula juris universaliter vera. (a) Ast ex adverso illa propositio, qua actiones ex contractibus unilateralibus stricti juris esse dicuntur, (b) non unam patitur instantiam. Inveniuntur enim unilateralia negotia, quæ indubitato sunt bonæ fidei, veluti actio ex stipulatu de dote repetenda *(c)* actio præscriptis verbis ex permutatione, & contractu æstimatorio. (d) Neque vero credendum est, hodiè de hac actionum differentia inutiliter disputari, cum hodienum etiam per plures juris articulos in foro rel maximè intersit, huic, an illi classi actio aliqua adscribatur. (e)

(a) quod patet ex inductione exemplorum *in §. 28. I. de act.* ubi DD. ad unum ferè omnes.

(b) Vinn.

(b) Vinn. *ad d.* §. *28.* Bicc. *in aur. sect. 5. th. 21.* Frid. Philip. *in syn. Inst. Just. ad tit. de act.* §. *8.* Dn. Schœpf. *in synt. jur. priv. Rom. ad Tit. de R. C. n. 7.*

(c) §. *29. de actionibus.*

(d) §. *28. I. eod.* vid. Dn. D. Frommann. *Disput. de act. b. f. & str. J. thes. 5.*

(e) Vid. Dn. Stryk. *in Tr. de interesse controversiarum Juris in for. c. 12.* §. *5.* rectè exemplificans in casu *doli*, *dantis causam contractibus*, & in materia *juramenti in litem affectionis.* add. D. Lauterbach. *in Tract. synopt. de jure jur. in litem n. 11. circa finem.* vid. etiam Dn. D. Fromm. *in disp. de differ. action. b. f. & stricti jur. th. 10. seqq. & ult.*

IX.

Parum roboris inest illi ex §. *20. I. de Act. circa finem* desumto argumento, quo nonnulli actionem finium regundorum b. f. esse statuminare præsumunt. (a) confunditur enim facultas Judici permissa, *ex æquo & bono judicandi quantum actori restitui debeat*, quod est proprium actionum bonæ fidei (b) cum facultate & jure ex æquo & bono alterutri ex Litigatoribus *adjudicandi* rem aliquam, inter eos communem, aut confusam, haud commode dividendam, quod est commune tribus istis judiciis divisoriis, (c) quæ probè à se invicem distingui debent. (d) Manet itaque verum, illam actionem esse stricti juris, quod ipsum tamen non impedit, quo minus rectè statuatur, eam etiam esse arbitrariam, quatenus scil. insimul realis est (f)

(a) Locamer. *in Disp. Novo Justin. 14. num. 36.*

(b) §. *30. J. de Action.*

(c) §. *20. J. eod.*

(d) Bachov. *ad d.* §. *20. in fin.*

(e) *arg.* §. *28. J. eod.* & ibid. DD. communiter statuentes actiones ibidem non recensitas esse stricti Juris.

(f) per ea, quæ accuratè tradit Dn. D. Frommann. *in Disput. de Arbitr. action. th. 31. jung. th. 32.*

X.

Abutuntur phrasi *in rem scribi*, aut *in rem scriptæ actionis*, qui tradunt omnia interdicta esse in rem scripta excepto interdicto unde vi, (a) quod ipsum quoque quamvis nonnulli in rem scriptum esse velint, (b) tamen indubiè actio est simpliciter personalis, saltem adversus dejicientem, non vero tertium competens, (c) postquam verò Jure Canonico extensio quædam ratione subjecti passivi facta est, superinductis auctioribus hactenus remediis, quorum aliud porrectum invenitur, adversus rei spolio ablatæ malæ fidei possessorem (d) aliud indistinctè adversus quemcunque istius rei possessorem (e) hæc ipsa quin rectè in rem scripta dicantur, non est quod dubitemus (f) ex eo tamen qui assererе auderet, universaliter veram esse istam propositionem, quâ omnia interdicta in rem scripta esse dicuntur, falleretur vel maxime. Neque enim interdicta retinendæ possessionis hoc nomine presśè accepto, insigniri possunt, quippe quæ hoc subsidio ex natura actionum realium mutuo accepto, & quibusdam personalibus actionibus communicato, non indigent, cum sint actiones reales, (g) ex se & sua natura quæ rem & possessorem rei sequuntur. (h) Ex cæteris verò interdictis aut actionibus possessoriis personalibus perpaucæ saltem sunt in rem scriptæ, nempe actio quod Legatorum (i) remedia ex jure Canonico modo adducta, &, secun-

ſecundum probabiliorem ſententiam, interdictum quod vi aut clam. (k)

(a) Brunnemann. *ad l. 3. ff. uti possid. in fin.* Ludvv. *in comment. ad* §. *20. J. de action. num. 3. per libr. 1.* §. *penult. ff de interdict.*

(b) Socin. ſen. *in l in rem quæ nobis. ff.* de *A. & A. P. num. 10.* Steph. Gratian. *lib. 2. consult. 42. num. 7. & 8.*

(c) per textum expreſſum *in l. 7. ff. de vi & vi armata* Dn. D. Grav. *in Disp. de Act. pet. & possess. class. 2. sect. 3. num. 1.*

(d) *C. sæpe contingit. 18. x. de restit. spoliat.*

(e) *Can. Redintegranda 3. causa 3. quæst. 1.*

(f) Dn. D Grav. *d. l. num. 7.* Dn. D. Frommann. *de differ. action. pet & possess. th. 18. & 47.*

(g) *l. 1. §. 1. ff. de superfic.* §. *4. J. de interdict. d. l. 1. §. f. l. 2. ff. uti possid.*

(h) *l. 25. pr. ff. de O. & A.* §. *1. J. de action.*

(i) *l. 1.* §. *13. ff. quod Legatorum junct. l. 9.* §. *8. l. 14. ff. quod metus causa.*

(k) *l. 3. pr. junct. l. 7. pr. & l. 15. ff. quod vi aut clam.* Dn. D. Frommann. *d. l. th. 18. & 61.* vid. tamen id *d. l. th. 43.* & Dn. D. Grav. *dict. loc. sect. 2. num. 5.*

XI.

Sola Judicis ſententia, adjudicationem rei in ſe habens, etiam ſine traditione, aut miſſione in poſſeſſionem, eſt modus dominium transferendi (a) utique in judiciis *diviſoriis*, in quibus talis ſententia, rectè dicitur cauſa dominii conſtitutiva (b) cum in aliis realibus puris ſit ſaltem competentis juris declarativa. (c)

XII. San-

(a) *§. f. J. de offic. jud.*

(b) *d §. f.* Dn. D. Frommann. *de tradit. vera thes. 12. & ibid. alleg.*

(c) *arg. l. 23. pr. l. 35. §. 1. ff. de R. V. junct. §. 24. J. de act.* Dn. D. Frommann. *d. l.*

XII.

Sanctio Imperatorum *in l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj.* & Imp. Carol. IV. *in Aurea Bulla c. 24.* pœnam infamiæ & paupertatis illativam, filiis maximè perduellium interminans, utut satis rigida & dura videatur; Juris naturæ principiis ac regulis tamen eam penitus disconvenire vix statuet, qui urgentes pro ejus Justitia rationes, inprimis eam, quæ in publicæ securitatis ac tranquillitatis munimento posita est, rectiori trutinâ secum pensitaverit. (a)

(a) per ea, quæ latius deducunt Dn. Thomas. *ad Strauch. Differt. 29. §. 4. ad Verba :* & Liberi infamia. Gerhard. *in quæst. Illustr. Ex. 10. quæst. 12.* Rümel. *ad Aur. Bull. cap. 24. p. 3. Differt. 4. th. 3. in addit.* Dn. D. Lauterbach. *in delib. Jur. ad Lib. 48. ff. th. 24.* Dn. D. Majer, *in Comment. ad §. 5. de publ. jud.* Hopp. *ibid.* & catervatim ab his adducti.

INDEX

INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM,
Quæ
in hoc Tractatu
Collationum Juris Civ. cum Rec. Imp. & O. C.
continentur.

Absens.

ABsentis militis morte nuncio confirmata, an uxor statim ad secunda vota transire possit. 893. 894.
Quid si solummodo absens mortuus esse credatur. 893.

Actio.

Actio pro dote promissa exigenda, an sit bonæ fidei, an in se & sua natura sit stricti juris. 162. 247. 248.
Actio an dicatur b. f. prorsus & in totum, aut ex sua natura talis, an vero stricti juris & quoad effectum b. f. judiciis assimilata, multum interest. 261. 280.
Actiones b. f. sunt omnes quæ in §. 28. L. d. action. relatæ. 247.
Actiones b. f. differunt, qua Juramenti in litem affectionis delationem. 248.
Actionis cessio metu facta an nulla. 485.
Actiones dativæ omnino dantur 474. 475.
Actiones ex contractu vel negotio competentes salvæ manent, utut instrumenta crediti metu fuerint extorta. 496.
Actio doli lit. contest. non potest perpetuari. 564.
Actio doli, si dolo rei fuit finita, nova competit. 564.
Actio doli perpetua fit, in quantum pervenit ad dolo agentem & hæredes. 564.
Actio doli an præcise intra biennium finienda. 504. 566.
Actio pignoratitia, vid, pignus.

Actionis Exclusio aliud quid est ac peremtio instantiæ. 556.
Actionum Electio. 299. 300.
Actio Exceptione infirmata quem effectum habeat. 466.
Actio ex stipulatu quid & qualis 162. 251. 305.
An actio ex stipulatu de dote repetenda, ut & de exigenda sit stricti Juris an bonæ fidei. 162. 251. 259
Quà actionis hujus naturam DD. quomodo variè sentiant. 252
Actio ex stipulatu marito competens ad dotem promissam exigendam refertur recte inter actiones stricti Juris. 252
Quoad usurarum præstationem ex mora hæc actio participat de effectu actionum b. f. 252. 253
Actio in factum rei judicatæ quid, 250. 304
Actio in factum ad obtinendum interesse separata est. 305. 306
Pro petendo interesse Jure Germ. non est sublata actio hæc. 311
Actio in factum in stricti Juris judiciis quoad interesse efficit idem, quod officium Judicis in b. f. judiciis. 307
Actio in factum olim mere subsidiaria nunc certo respectu saltem. 312. 313.
Actio in factum subsidiaria adversus Magistratus quo casu intentari possit. 92
Actio in factum subsidiaria concursû aliarum action. non admittit. 312
Actionis Instantia in civilib. triennio saltem de J. C. durare debet. 555
Actio in rem scripta non est realis. 261
Actio mutui debitorem indemnem servat. 313.
Actionis mutui natura est alterata per Recessus Imp. & quomodo 280
Actio mutui ad interesse petendum quando obtineat. 309
Actio mutui non recipit in se nisi quod datum est & nil ultra. ibid.
Actio mutui per Recess. Imp. accepit communicatum effectum b. f. actionum, quoad usurarum præstationem. 309
Actio mutui & actio in factum ex diversis sibi non contrariis causis oriuntur. 312
Actio mutui & actio in factum concurrunt ad petendum interesse. 312. 313
Actio quod metus causa quid. 461
Actio ex negotio metu inito stricto jure intentari potest. 458. 459
Quod vero sub certis limitationibus obtinet. 460
in casu debiti ab uno belligerantium in odium creditoris à debitore vi metuque extorti, elapso biennio, Actionibus & exceptionibus via est præclusa. 571
Actio nativa quid. 474
Actio personalis ex testamento quid. & unde oriatur. 162. 163. 247.
Actio personalis ex testamenti in se est stricti juris. 247. 261.
Imitatur veró naturam actionum b. f. 249

In

In Actione personali ex Testamento Juramentum in litem affectionis locum non invenit. 248
In Actione personali dantur debitori induciæ solutionis quadrimestres. 250
Actio personalis ex testamento adjectione loci fit arbitraria. 248
Actionum Præscriptio vid. *Præscriptio.*
Actiones Prætoriæ annales quando perpetuæ fiunt. 554
Actio spontanea quid. 459
Actio temporaria quando fit perpetua. 554
Actio non potest amitti, ubi nulla obligatio. 395
Actionem an Judæus cedere potest Christiano contra Christianum. 392. 393. 396
Actiones Juramento perpetuantur. 555
Actiones quæ se invicem consumunt. 300. 302. 303
Inter Actionem ipso Jure non competentem & actionem exceptione enervandam quæ differentia. 469-473
Actiones in intentione sibi contrariæ sunt incompatibiles. 302
Inter Actiones directas & utiles, aliquando etiam quoad effectum durationis interest vel maximè. 466
Actionem habere minus esse, quam habere rem, probatur. 467
Actio civilis quando fieri possit criminalis. 625
Actio criminalis de Jure Roman. & capitalem & non capitalem ut & pecuniariam pœnam continet. 624. 625
Actio criminalis propterea dici non debet, quando de crimine aliquo persecutio instituitur. 626
Actio mixta describitur & Exemplis illustratur. 625. 626
Actionis mixtæ abusive prorsus sumtæ, exemplum. 627
Actiones concurrentes nonnullæ si ex diversis causis subortæ & sibi non contrariæ sola petitione non, sed demum solutione se invicem consumunt. 300
Actiones in intentione sibi contrariæ quænam sint remissive. 302

Actuarius.

Actuarius in corporis delicti repræsentatione Protocollum judiciale instruere debet. 927. 930.
An substitutus juratus in Ducatu Wirtenberg. adhiberi possit. 930

Actus.

Actus remotus & proximus quam diversimodè considerentur in latrocinio. 829. in assassinio. 844. 845
Actus primus & secundus in conflictu quid denotet. 152. 153. 155
Actus primus in actione efficax esse potest, actus secundus non item. 460
Actus si peccat in forma non valet. 223
Si Actus non valet eo modo quo fuit ge-

gestus, valere debet eo modo, quo de Jure valide fieri potuit. 379
Actus contra Legis prohibitionem factus non semper est nullus. 465

Adulterium.

Adulterium de Jure Rom. saltem ex fœmina æstimabatur 877
Si mas illud commiserit stupri nomine veniebat 878. 881
Adulterium uterque sexus Triplici modo committit. 878
Adulterium simplex dicitur, quod Vir solutus cum fœmina conjugata committit & vice versa. 879
Adulterium in latiori vel strictiori sensu quid denotet. 889
Adulterium non ipso Jure matrimonium solvit, sed tantum causa est, ob quam parte petente dissolvi potest. 896. 898
Si quis conjugum adulterium commiserit anne alteri parti] statim ad novum conjugium provolare liceat. 896. 898
An quis ob suspicionem adulterii novum matrimonium inire possit. 899
Adulterii pœna de Jure Rom. arbitraria saltim præstituta. 880
Quomodo de Jure Carolino sancitum 878

Æquitas.

Æquitate sola niti haud licet, si textus & intentio LLatoris non convenit cum ea. 596

Ætas.

Ætas minorum 25mo anno regulariter terminatur. 40. Electoribus exceptis. 88
Ætate minores tutores esse non possunt 52. 55
Ætatis anno 18 Electorum finitur tutela aut potius cura. 89

Agnatus.

Agnatus proximus familiam habeto 222
Agnati proximi jure sanguinis hæreditatem nullo existente testamento valido sibi acquirunt. 119

Allodialia.

Allodialia sine confirmatione Imperatoris in pactum Confraternitatis deduci possunt. 217. 218
Allodialia sola vi legis cedunt proximis agnatis. 119

Alienatio.

Alienatio bonorum Eccles. vid. *Secularisatio.*

Amnestia.

Amnestiæ Jus notatur. 486
Amnestia quousque extendenda. 490

Anatomia.

Anatomia, ut de corpore delicti in homicidio constet, opus est. 915

Animal.

In Animalia bruta quare quandoque animadvertatur præsertim in Sodomia. 910. 911

Annu-

Annulus.

An præcise annulo signatorio de Jure Rom. Testamenta signari testes debuerunt. 134. 135

Annuli signatorii custodiendi cura singularis. 136.

Ad omnes imposturas evitandas annulus signatorius adhibetur. 136

Cardinalis textus de annulo signatorio â nonnullis DD. insultatur & corrigitur. 137

Quovis annulo utut non signatorio de Jure Recess. Imp. uti licet in testamentis subsignandis 138. 139

Annus.

Quot anni in præscriptione actionum requirantur. 576

Annui Reditus.

Annui reditus v. Gült. *Reditus.*

Appellatio.

Appellationum in Supremo Dicasterio Würtenbergensi Processus quo tempore finiri debeant. 563

Assassinium.

Assassinium unde nomen & originem trahat. 830. 831.

Assassinium quid. 834.

Assassinium est crimen atrocissimum 833

Distinguitur inter verum & fictum. 838. inter perfectum & imperfectum 842. inter attentatum & perpetratum. 843.

Assassinii requisita. 838. 839. 843.

Assassinium an ad promissionem magni an modici pretii contractum sit, nil interest. 841.

Ante actualem pretii dationem ubi contracto innominato intercedente fieri vult, non potest dici Assassinium contractum. 842.

Quamdiu adhuc in terminis præparatoriis consistit nondum est perfectum 843.

Assassinium omnia contractûs liciti requisita debet habere. 839. 841.

Pœna Assassinio Jure Rom. & Carolino nulla certa assignata. 832. 833.

Quomodo hodie puniatur. 833. 838. 843.

Diversa ejus pœna pro loci consuetudine. 837.

Pœna Assassinii exasperatur pro qualitate personarum, in quas admissum. 837. 838.

In Assassinio quomodo conatus puniendus. 844.

Si ex conatu cædes sequi non potuit pœna arbitraria locum habet. 845.

Assassinus.

Assassinus quando ad actum proximum dicatur pervenisse. 844. 845.

Assassini quinam populi fuerunt. 830.

Assassinus & Assassinator quomodo differunt. 834.

Eorum nomina quandoque inter se permutantur. 835.

Authoritas.

Authoritatibus quando innitendum. 581.

B.

Bannum.

An solus Imperator bannum decernere possit. 865

Bannum Imperiale contra turbatores pacis publicæ dictatur. 863

Bannum dividitur in superius & & inferius. 683

Bellum.

Belli vox varie accipitur. 154.

Bellum suscipitur ucplurimum regnandi cupidine. 203.

Belli calamitate depauperati habent in solutione sortis singulare privilegium ratione temporis. 414.

Ex bello inopem & non solvendo effectum, adigere ad extrema, iniquum 438.

Bello depauperati circa usuras aut pensiones solvendas privilegio certorum annorum Jure Recess. Imp. gaudent. 438.

Belli calamitas quid contra præscriptionem operetur. 584

Bellica calamitas quomodo cum effectu Juris intelligenda 589. 590. 591.

Per tempus belli qui tacet, Jure Recessuum Imp. Jus suum in salvo retinet, 585.

Belli tempore omnis præscriptio dormit, 585. 587. 589. 591. 529.

Belli tempore quo cum effectu præscriptio impediatur, 595.

Bellum tricennale admodum ferox. 489.

Bello tricennali debitoribus Recessibus Imperii quodnam privilegium concessum. 588.

Belli injusti Author dominium saltim externum sibi acquirit. 464. 465.

Bello illicite extorta debita aut negotia de Jure Recessuum nulla habentur. 476. 477.

Belli Jus exercens non extorquet semper metu illicito, 484. 485.

Benedictio Sacerdotalis.

Benedictio Sacerdotalis de Jure Canonico requiritur in matrimonio. 884.

Benedictio Sacerdotalis an publice in templo an privatim in ædibus in matrimonio copulando interveniat, an sit unum idemque. 884.

Biennium.

Intra biennium præcise actio doli an finienda. 504. 566.

Biennii beneficium quod datum in casu dotis promissæ & non solu-

ſolutæ, ratione uſurarum ex mora præſtandarum pertinere ſaltem ad extraneum dotis promiſſæ ſolutionem retardantem, verius eſt & æquius. 254.
Hujus ſententiæ fundamenta adducuntur. 255.
Biennium hoc, quomodo intelligendum aut computandum 504.

Bigamia.

Bigamia gravius delictum ac adulterium. 884. 889. 891.
An benedictio Sacerdotalis in hoc crimine antecedere debeat. 885.
Bigamus an ſit, etiamſi copula carnalis cum priori conjuge non intervenerit. 888.
In bigamia debet eſſe affectio maritalis, animus & intentio novum ineundi matrimonium juxta prius. 884. 889.
An bigamia ſit, ſi uxor perſuaſa probabili ex ratione, virum mortuum eſſe, alteri nubat. 893. 894.
Pœna bigamiæ ſecundum Jus Civile qualis. 880.
Bigamia quomodo puniatur ex Ordinatione Carolina. 881. 882
Quomodo ex ordinatione Provinc. Wurtembergica. 884. 885.
Pœna bigamiæ non obtinet, niſi utrumque matrimonium per copulam carnalem ſit conſumatum. 884. 885. 888.
Quæ pœna locum habeat, ſi benedictio ſacerdotalis non anteceſſerit. 884.
Bigami à Conjuge deſerti cum alia perſona matrimonium ineuntis pœna 895. 899.
Quæ pœna locum habeat in illo qui ob ſuſpicionem adulterii, alteram partem deſerit, & novum matrimonium inire non dubitat. 899.
Anne credulitas aut ignorantia juris criminis bigamiæ pœnam minuat. 897.

Blaſphemia.

Blaſphemia crimen omnium habetur deteſtabiliſſimum. 726.
Blaſphemia vel mediate vel immediate in Deum committitur. 738. 747.
Blaſphemus eſt, qui Deo tribuit, quod ei non convenit. 727.
Qui injurioſa verba contra Deum effutit 740. Qui imaginem Salvatoris dehoneſtat. 744. Qui in Sancta Sacramenta blaſphemiam protrudit. 745. 746.
In coercendo crimine Blaſphemiæ ſollicite videndum ne quid durius vel remiſſius ſtatuatur. 728. 729 730.
Blaſphemia potius ſeveritate quam clementia punienda. 731. 732.
Blaſphemia quomodo de Jure Romano coercita. 725. 726.
Blaſphemiæ pœna hodie variat pro diverſitate conſtitutionum cujuslibet regionis. 734.

In Curia Romana lenius quam in aliis locis vindicatur. 734.
Blaſphemia, ſi immediate in Deum commiſſa, pœna mortis coercetur de Jure divino. 726. pariter de Jure Civili. 727. itidem de Jure Carolino. 731. 732.
Cur abſciſſio linguæ in uſu amplius non ſit. 754. 755.
Quousque à capitali pœna excuſet lubricitas linguæ. 749. pœnitentia in continenti. 748. 750. Ebrietas. 741. 743. 748. 749. Injuſtus dolor & ira. 748. 749. 750.

Bona Eccleſiaſtica.

Bona Eccleſiaſtica vid. *Eccleſia.*

Brocardica.

Brocardica Juridica in utramque plerumque partem trahi poſſunt. 379. 395. 467.

Bulla Aurea.

Ab Aureæ Bullæ Sanctionibus quandoque receſſum. 124.

C.

Cadaver.

Cadaver ſepultum an & quando erui poſſit. 935

Cadauiſcher Vertrag.

Cadavienſis Transactio. 213

Camera Imper.

Camera Imperialis Tutores conſtituit Illuſtribus Pupillis. 51
In Camera Imperiali ſententiæ Conſtitutionibus Imperii adverſæ non admittuntur. 28
In Camera Imperiali quo tempore obligatio ad novum Receſſum Imperii obſervandum incipiat. 32
In Camera Imperiali ratione uſurarum ſolvendarum non ſolet proceſſus decerni, niſi actor ſe declaraverit: **Er begehre nichts weiters als was die Abſchiede vermögen.** 284.
In Camera Imperiali ſolent etiam mandata S. C. decerni de non exequendo pacto uſurario ibid.
Camera Imperialis in controverſiis Principum dijudicandis ſecundum Jus Civile pronunciat, e. g in Teſtamentis ſolennitate carentibus &c. 211. 212

Capitalia.

Capitalia quænam ſint reluitiva. 427. & quænam irreluitiva. 26. 427.

Capitulatio Cæſarea.

Capitulationes omnes à Carolo M. ad Carolum VI. oppignorationes Imperiales irreluibiles ſanxere. 318
Capitulationes Cæſareæ hoc cavent, quod cuilibet Statuum Jus ſuffragii in Comitiis Imp. aliave Regalia illibata relinqui debeant. 608

Capitulum.

Capitulum quis apud Evangelicos repræſentet. 98
Capituli conſenſus neceſſe eſt ad Seculariſationem bonorum Eccleſiaſticorum. 97. 98

Caroli V. Ordin. Crim.

Leges pœnales in Ordinatione Criminali in hoc ſunt uniformes, quod

quod omnes pertineant ad Classem Constitutionum Imper. 601
An Imperatori Carolo V. soli an vero & Statibus simul hæc Ordin. Crim. adscribi debeat. 602. 603
Adducuntur 7. argumenta quibus Soli Carolo V. Imp. ea Ordinat. Crim. vindicatur. 602. 603. quæ tamen omnia solide refutantur. 610. 611
Ordinationem Crim. Caroli V. autoritate concurrentis consensus suffragii & voti decisivi concomitantis Statuum Imp. sancitam esse, sententia probabilior. 604-622
Ordinationis hujus Crimin. prima mentio fit in Recessibus Imperii Wormatiensibus. 605
O. C. Recessibus Imperii tandem inserta. 612
Caroli V. Ordinationis Criminalis Compilat. non nominantur. 616
Qui vero à posterorum strictûris & censuris non immunes fuere. 617
defensi tamen ab aliis. 618
An hæc Ordin. Crim. statim latine conscripta. 617
Hujus O. C. matrix quasi est constitutio Bambergensis. 617
Primum & antiquissimum Exemplar Caroli V. Ordinationis Moguntii excusum. 616. 617
Ord. Crim. hæc pro Sanctione pragmatica habenda. 618. 622
Causæ Impulsivæ quæ Carol. V. movere ad hanc Sanctionem de novo condendam & publicandam. 619-621
Caroli V. Nemesis pro norma tam in scholis quam foris habenda. 622. 623.
Ordinatio Caroli V. cum clausula de non derogando vel præjudicando juribus Statuum Imper. munita est. 605. 607. 635

Cautio.

Cautio præstanda secundum Recess. Imp. ab omnibus Tutoribus & Curatoribus. 70
Quibus modis hodie à Tutoribus & Curatoribus Cautio exigatur. 73
An modus cavendi juxta Jus Rom. & Germ. differat 71. 72
Cautio & fidejussio quomodo conveniant. 72
Cautio hypothecaria in Recess. Imp. non mutata in fidejussoriam. 73
Cautio ex usu fori moderni exigitur satisdatione, pignoribus, jurejurando & nuda repromissione. 73
quid circa cautionem in Würtenb. Ducatu obtineat. 47

Census.

Census vid. *Usura. Reditus annui.*

Cessio.

Cessio actionis, vid. *Actio.*

Chirographum.

Chirographi redditio de Jure Rom. tacitum pactum de non petendo secum vehit 491
Chirographi redditio vi extorta, median-

diante restitutione in integrum, in irritum recidit. 492
si debitores chirographum crediti vi metuve creditoribus extorserint, id restituatur actionibus desuper salvis. 493
quæ ante redditionem chirographi competebat e gr. actio mutui, emti &c. post extorsionem cum effectu moveri potest. 496

Chirurgus.

Chirurgi sub medicorum nomine in O. C. Caroli V. comprehenduntur 932
Chirurgi ad sectionem cadaveris occisi necessario adhibendi. 933
Chirurgi ad hunc actum juramento obstringi imo nolentes cogi debent. 933. 934

Clericus.

Clerici non admittuntur ad Tutelam Electoralem. 66

Codex.

Codicis Legum compilatio à quo tempore inceperit. 599
ratio cur Codex incipiat saltem ab Hadriani temporibus neglectis eorum Imperatorum, qui ante regnarunt, legibus. ibid.
Codex Justinianeus primus à quibus conditus. 614
Codicis Justinianei novi compilatores quinam, ibid.
Codex Gregorianus, Hermogenianus & Theodosianus quando collecti & à quo. 600
Codicem suum qua ratione Imper. Justinianus compilaverit. 600. 601

Comitia Imperii.

Comitia Imperii indicandi quis Jus habeat. 10. 11
ad Comitia Imperii indicanda Electorum & Statuum consensus necessarius. 10

Communitas.

Communitas, an si quis pro ea quid erogavit, omnium contributione id sarciendum. 575

Concubinatus.

Concubinatus à vero matrimonio longe differt. 916
Concubinatus Jure Rom. impunis. 917. at vero Jure Germ. sub pœna arbitraria prohibitus. 917
ex Concubinatu nati in duas uncias hæreditatis paternæ succedendi jus habent, nullis existentibus legitimis. 919
Ordinat. Wirtenb. quid de successione talium liberorum statuat. 919

Concursus.

ad Concursum creditorum, non admittitur, qui specialis hypothecæ juri innititur. 302. 304. 305
Inhæsio certæ alicujus rei importat concursûs in reliquis bonis abdicationem. 303
quæ regula ampliatur. ibid.

Condictio.

Condictio ex moribus hodie ex quolibet pacto serio inito competit, exce-

excepto quod in terminis nudi placiti præparatoriis ſubſiſtit. 288
in caſu conditionis ex moribus uſuræ ex mora non adjudicantur, quamvis condemnatio in expenſas fiat. 276. 277
Condictio certi ex mutuo qualis actio ſit. 305
in condictione certi ex mutuo aliisque ſtricti juris negotiis Judex habet poteſtatem tantum reſtrictiorem in fructibus & uſuris adjudicandis. 280
Condictio certi ex mutuo utut in ſe ſit ſtricti Juris accommodatum tamen habet effectum b. f. actionis. 280. 289. 309
Condictio indebiti, an in ea uſuræ ex mora veniant. 276
in condictione indebiti uſuras ex mora non adjudicari ſolere probatur 3. Præjudiciis Tubing. 276
Condictio ex lege qualis actio. 475

Confiſcatio.

Confiſcatio bonorum ad mortem damnatorum hodie eſt abrogata. 805. Confirmatur ex Ord. Prov. Würtenb. ibid.
Confiſcatio bonorum in criminibus capitalibus expreſſe reprobatur ſolo crimine Majeſtatis aut perduellionis excepto. 605. 760. 771
Blumlacheri ſententia de bonis hæreticorum ſe non convertentium confiſcandis. 806

Confraternitates.

Confraternitatum Erb-Verbrüderungen, propria definitio. 199
Confraternitates Capitulationibus Imperatorum ratihabitæ. 194. 195
Confraternitates differunt ab aliis unionibus & Ligis. 198
Confraternitates ob pacem & utilitatem publicam valide ineuntur. 200-202
pro Confraternitatibus ſtabiliendis an ratio, ut impediatur captandæ mortis votum, firma ſit. 204. 205
an confraternitates illi ſoli iniri posſint qui ſuperioritate territoriali gaudent. 205. 214. 215
pacta Confraternitatum ſucceſſoria valida ſunt non tantum reciproca ſed & ſimplicia. 212
an Patricii, nobiles mediati & Landſaſſi tales confraternitates inire poſſint. 214
Confraternitates paciſcendi privilegium habent Nobiles Imperii immediati. Die unmittelbahre freye Reichs-Ritterſchafft. 215
in Confraternitate ineunda an paciſcentes ſibi quid reſervare poſſint. 215. 216
pacta Confraternitatum dantur reciproca & ſimplicia. 212. univerſalia ex uno & particularia ex altero latere ibid.
an Confraternitatum pacta ab Imperatore ſint confirmanda. 206. 217. 218. 240

quali distinctione hæc quæstio solvatur? 217
Pacta confraternitatum communiter pro irrevocabilibus habentur. 236 237
Confraternitatum pactis an Imperatoris potestas eludatur juxta Monzamb. 240.
Nimiæ confraternitates an Imperatori noceant. 242
Confraternitatum nonnullarum exempla sc. inter Domum Heidelbergensem & Neoburgicam. 144 Inter Duces Saxoniæ & Principes Henneberg. 202 216. Inter Duces Saxon. & March. Brand. 215. 216. Inter March. Brandeb. & Hassiac. 201. Inter Landgr. Hassiac. & Catimeliboc 213. 216. Inter Domum Austr. & Würtenb. vocatum pactum Cadaviense. 213

Constitutio.

Constitutiones Principum sunt Juris scripti species. 5. 6. 598. quando sint latæ 6. quotuplices. 7. 16. ex Principis Summi Voluntate & promulgatione dependerunt. 8. 16. differunt à Constitutionibus I.R.G. 8
Constitutiones Principum etiam pœnales dantur. 598. 599
Constitutiones Imperii R. G. secundum Jus Civile potissimum intelligi & restringi debent. 73. 37.
Constitutiones I. R. G. sunt uniformes nonnisi ex Voluntate Imperatoris, Electorum ac Statuum Imperii dependentes. 16, 17
Constitutiones Recessibus Imperii non insertæ quam vim habeant. 103
Constitutio generalis non abrogat priorem specialem. 227
Constitutiones Imp. R. G. adstringunt omnes Cives & Principes Imperii. 206. 207. 208

Consuetudo.

Consuetudinem universalem monstrare difficile. 275
Consuetudo contraria legibus si irrepserit non probanda. 83
Consuetudines contrariæ ubi variant in dubio respiciendum est ad Jus commune. 276
Consuetudines absonæ in Jure sunt destruendæ. 635
Consuetudines legitimæ in clausula reservatoria Legum tantum intelliguntur. 635
Consuetudo inveterata alterationem quandoque in lege inducit. 926

Contractus.

Contractus vocabulo quid in Instrum. P. W. denotetur. 478. 479. 480
Contractuum descriptio & species. 479. 480.
Contractus annuor. Redituum vid. *Reditus* Gült.
Contractus Usurarii de Recessibus Imp. in genere omnes proscribuntur. 376. 382.
Contractus usurarii de Jure Rom. injusti quidem sed tamen validi. 367.

In

In Contractibus utile per inutile non vitiandum. 378. Sed corrigendum. 379. 380. 384.
In Contractibus stricti juris ultra judicari nequit, quam stricta negotiorum natura admittit. 244.
In contractibus stricti Juris in genere usurarum ex mora præstandarum necessitas in Recess. Imp. nullibi imposita reperitur. 274.
In Contractibus stricti Juris, quibus certus solutionis locus est adjectus, quid observandum. 248.
Contractus metu initus v. *Metus*.

Corpus delicti.

Corpus delicti basis est omnis processus criminalis 701. 791. 921. 923.
Quousque de corpore delicti non constat Judex procedere non valet. 911. 924.
Quomodo de corpore delicti constet in delictis facti transeuntis. 923. & quomodo in delictis facti permanentis. 922.
Quam varie dicatur constare de corpore delicti. 922.
De modo corporis delicti recte repræsentandi nihil expresse in Jure Civ. statutum. 923.
Ordinatio criminalis Sex requisita in corporis delicti repræsentatione observanda præscribit. 925.
1. Requisitum, quo ipse Judex huic inspectioni interesse jubetur. 926.
An judex alii suas partes in hoc actu demandare possit. 917.
2. Debent adesse cum Judice duo Scabini. 927.
Curia integra oder das gesammte Gericht ad hunc inspectionis actum non requiritur, quamvis actus inde vitio non laboret. 928.
An solus judex sine scabinis hoc munus obire possit. 928.
Scabinis alterius loci adhibitis actum inspectionis defectu notabili laborare statuitur præjudicio Tubing. 929.
Actuarius etiam præsto esse jubetur. 930. Quodnam hujus officium in hac inspectione. 930. 925.
Substitutus juratus in Wurtenbergia ejus vices gerere potest. 930.
3. Chirurgus unus vel plures ad inspectionem requiruntur. 931.
An Carolus V. sub hoc vocabulo Medicos barbitonsores & Feldscherer intellectos voluerit. 931. 932. 933.
In Wirtenbergico Ducatu medicus & chirurgus huic actui interesse jubentur. 932. 933.
Medici & Chirurgi ad peragendam hanc inspectionem non admittuntur nisi prius actualiter præstito juramento. 933.
An recusantes jurare etiam cogi possint. 933. 934.

quale juramentum deferendum 933. 934.

Chirurgi & Medici in quibusdam locis ſoli inſpectionem cadaveris occiſi peragere poſſunt. 930.

4. Vult Ordinatio Carolina ut probe attendatur an occiſus ex vulnere immediate an alio ſymptomate perierit. 925.

5. Debito tempore & quidem ante cadaveris inhumationem inſpectio facienda. 925. 935.

An cadaver occiſi negligentiâ judicis ſepulturâ inquiſitioni ſubtractum iterum effodi poſſit. 935.

Quid ſi lethaliter vulnerato una alterave horula poſt vulnerationem ſymptoma mortem procurans ſupervenìat? 936.

Omiſſa legali inſpectione dubium ſemper manet vulnus an vera mortis cauſa exſtiterit. 937.

6. Judex curet vulnera, ictus, verbera &c. illorumque qualitates & circumſtantias conſignari. 925.

An à judice vulnerati & occiſi an vero vulnerantis & occidentis inſpectio hæc peragi debeat. 940. 741.

Datur etiam caſus, ubi inſpectio à Judice occiſi peragenda valida demonſtratur. 942.

Quod præjudicio Tubingenſi uberius enucleatur. 943 - 946.

Corpore luat qui in ære non habet quomodo intelligendum. 625.

Creditor.

Creditor vid. *Debitor*.

Non Creditori facta ſolutio de Jure Rom. ita ſolventem non liberat. 498.

Creditor in mutuo ſemper habet vi R. I. Jus petendi & conſequendi uſuras utut ſpecialiter ſtipulatione non promiſſas 290.

Crimen.

Crimen falſi vid. *Moneta*.

Crimen læſæ Majeſtatis vid. *Majeſt.*

Crimen fractæ pacis. vid. *Pax.*

Criminalis.

Criminalis ordinatio. v. *Carol.* V.

Criminalis vox in ſenſu ſtricto ad quas pœnas pertineat 630. in ſenſu ſtrictiori vero quid denotet. 631.

Criminalis actio de Jure Rom. pœnas & capitales & non capitales reſpicit, imo & pecuniariam pœnam. 624. 625.

Criminalis actio propterea non redditur quando de crimine aliquo perſecutio inſtituitur. 626.

Criminale Judicium dicitur non tam ab objecto quàm à fine 626.

Criminale Judicium de Jure Carolino ad pœnam ultimi ſupplicii vel corpori afflictivam reſtringitur. 627.

Criminale Judicium diſtinguitur inter ſimplex tale & ſummum 632.

Criminale exprimitur Germanis voce, Leib und Leben, Haut und Haar.

Haar. 627. 628. item verbis, peinlich, Hals, Hochnoth-peinlich. 628. 629. 631. 632.
Criminales devenire possunt pro circumstantiarum ratione etiam aliæ causæ arbitrariæ. 632.
Criminales causæ non præcise inde judicandæ ubi pœna actu dictata vel inflicta fuit. 631.

Curatela Curator.

Curatela Curator v. *Tutela Tutor.*
Curatela quotuplex Jure Civili. 38. & quotuplex Jure Recess. Imp. 39.
Curatela dativa & legitima quando obtineat. 39.
Curatela Testamentaria Jure Civ. non datur & quare. 39. Datur vero Jure Recess. Imp. 40.
Curatela quando finiatur. 40. 88. regulariter vigesimo quinto anno. 88. In Electoribus autem Decimo octavo 89.
Curatela furiosi non certum terminum habet. 80.
Curatela prodigi quando cesset. 81.
inter Curatorem & inter Tutorem quæ differentia. 40.
Curator etiam invitis adolescentibus constituendus & admittendus 41.
Curator tenetur nisi testamento constitutus fuerit ad satisdationem præstandam. 41.
Curator non nisi finita tutela rationem dare tenetur sec. Jus Civ. 79. Ante rationes redditas aut finitam tutelam fidejussores actione ex stipulatu non tenentur. 78. Jure R. I. autem quotannis Curator rationem reddere obstrictus est. 81. quod itidem in Ducatu Wirtenb. ut & Saxon. observari debet. 82. 83. & si morosus existat mandatis sine clausula compelli potest. 821.

D.

Damnum.

Damnum latè sic dictum, in duas dispescitur partes, una quæ venit nomine damni emergentis, alia nomine lucri cessantis. 266. 309.
Damnum utriusque hujus speciei etjam in stricti Juris judiciis læso resarciri debet. 266.
In quocunque contractu sive b. f. sive stricti juris damni injuria dati ratio habenda. 10.
De omni damno dato incendiarius læsis tenetur actionibus privatis & rei persecutoriis & pœnalibus. 276
Damni in turba dati actio in duplum competit. 773.
Ad damnum in fructibus collectis datum resarciendum num locator teneatur. 330.

Debitum Debitor.

Debitor aliud pro alio creditori invito solvere nequit 413. 440. dantur casus excepti, & inprimis necessitatis. 441. 442. in quo casu quid observandum. 441. 442.
Debitori quæ fit injuria non debet attingere creditorem. 499.

Si quid in fraudem debitoris à creditore fit, abolendum 484.
Debitor, qui ab una belligerantium parte coactus semel tertio solvit denuo de Jure Germ. cum effectu conveniri nequit. 500. 501.
Debitor solutionem quolibet nummorum genere de Jure Rom facere potest. 410. nisi creditor exinde damnum patiatur. 412. 413. 414.
Debitor solutionem de Jure Recess. etiam minutioribus nummis facere potest, ita tamen ut summa usque ad 25 florenos tantum excurrat. 414. Probatur Præjudicio Saxon. & Wirtenberg. 420. 422
quid si debitor nil pactus est de genere nummorum solvendorum quid juris. 414. 415
Debitor regulariter particularem solutionem invito creditori obtrudere nequit. 423
Debitoribus belli calamitate depauperatis per statos terminos solutionem facere posse, secundum Rec. Imp. permissum. 424. 425. nisi debitor ipsemet renunciaverit privilegio suo. 428
Debitores prodigi non gaudent privilegio Recess. Imp. particularis solutionis aut induciarum concesso. 429.
Quid si debitor cum creditore in eadem paupertate vivat. 429. 430.
Quid obtinet si debitor creditorem vi metuque compulisset ad reddendum chirographum 495. aut extradendam apocham quandam 483
Debitum offerendi & reluendi pignoris potestas an competat saltem per 30. annos, an autem duret in omne ævum. 315.
Debita quæ vocentur reluitiva aut renunciabilia, & irreluitiva aut irrenunciabilia. 425. 426. 427
Debita redituum annuorum. vid. *Reditus.* Gült.
Debita usuraria. vid. *Usura.*
Debiti creditive Instrumenta. vid. *Instrumentum.*
Debita ex mutuo. vid. *Mutuum.*

Delictum.

Delicta facti transeuntis & permanentis. 922. 923
Delicti civilis datur persecutio ratione finis. 627
Delictis crescentibus crescit & pœna. 837
Delicti corpus. vid. *Corpus.*
Delictorum coercitio. vid. *suo loco.*

Dies.

Dies interpellat pro homine. 258. 292.
Diei lapsus idem operatur, quod interpellatio creditoris. 258

Diffidatio.

Diffidatio. vide *Pacifrag.*

Donatio.

Donatio mortis caussa. 222. 223
Donatione nudo pacto factâ, an peti

ti & obtineri possunt usuræ ex mora. 276. negatur. 277.
Donatio excessiva quomodo valeat. 378

Dos.

Dotem si quis promiserit at retardaverit, quid illi præstandum. 253
an Dotis sponsor quilibet, extraneus sit seu Parens beneficium biennii moratorii quoad usuras præstandas habeat. 253. 254. 255
illi, quibus dotandi officium est, etiam ante biennium ex mora ad præstationem usurarum tenentur. 256. 259.
in dotis promissione ratione usurarum mitius agendum cum extraneo. 257
Doti solvendæ si certus terminus brevior biennio constitutus quid obtineat. 258. 259
quid si maritus dotis sortem tantum petierit. 258
Dotis promissio metu facta est nulla. 476

E.

Ebrietas.

EBrietas quatenus in blasphemia excuset. 747

Ecclesia.

Ecclesia debitrix res in solutum potest offerre tantum mediocres. 443
Ecclesiastica bona quid per ea intelligatur. 96
an Ecclesiastica bona alienari possunt. 96
Ecclesiastica bona alienata an repeti possunt. 99
alienatio Ecclesiasticorum bonorum immediatorum totius Imperii consensum an requirat. 98
Ecclesiastica bona de Jure Recess. quando possidentibus relinquenda. 100. 101
Ecclesiastica bona pactis successoriis nec acquiri nec devolvi possunt. 186

Effractio.

Effractio horrei vel stabuli an sit seditiosa. 654
Effractio violenta quomodo puniatur. 655

Electio.

Electio, quod attinet ad effectum actionum extinctivum, absolvitur litis contestatione 300
Electio nec sententiam nec executionem sententiæ aut solutionem debiti requirit. ibid.
Electio sola in alternativis jus eligentis non consumit. 299
Electio actionum quando locum habeat. 299. & quando non amplius locum habeat. 303. 312

Elector.

Electores sunt fulcra Imperii 51.
Electores ætate 18. annor. Tutelam possunt suscipere. 53. 54. Minorumque tutela eodem anno quoque finitur. 53. 89.
an Electoribus hoc concessum privilegium ad alios quoque Duces extendi possit. 57. 58.

Electoralis Tutela legitima præfertur Testamentariæ. 61. 62. 116. 123. nisi certum exinde immineat periculum. 63. 64. 126.
Electoralis Tutela Seniori agnato saltem defertur. 89.
Electoralis tutela cum successione Electorali connexitatem quandam habet. 123. 126.
Electoralis Successio excludit sexum fœmininum. 131. & Clerum. 120. 121.
In Electorali successione Primogenitus semper proximus. 119. 120. 123. 133.
Electoralis successio legitima solum obtinet. 118. 125
ab Electore si dispositio testamentaria legitimæ contraria extet quid Juris late demonstratur. 124. 125. 126. 127.
Electoralis successor statim omnia Jura etiam ante Jnvestituram exercere potest. 124.
in Electorali successione quæ controversia orta inter Duces Saxoniæ. 121. 122.
an Electoralis successio ex agnatis Seniori an ei qui proximior est lineæ evacuatæ deferatur. 121. 122
Extincta linea descend. proximus agnatus in linea collaterali succedit. 120.
Electoralis consensus ad Comitia indicanda necessarius. 10
an Electores citra consensum Imperatoris etiam feudalia bona pacto Successionis acquirere possunt. 218. 219

Emtor Emtio.

in Emtionem venditionem fructus etiam futuri venire possunt. 318
Emtio venditio frumentorum in herbis ad contractum consensualem referri potest. 349.
Emtio venditio frumentorum in herbis prohibita, si pretio nimis vili & injusto fit 350. Permissa autem si justo & proportionato pretio 351. 372. 379.
Emtio frumentorum in herbis quo pretio juxta Rec. Imperii definita. 351. 358. 359.
Emtio venditio frumentorum in herbis vide *Frumentum.*
Emtio venditio annuorum redituum quid. 366. De pretio ejus certo nihil de Jure Rom. præscriptum. 367. At de Jure Imperii legale pretium, usurarum sc. quincuncium definitum. 367. 368. 369. 370.
an emtio venditio annuorum redituum quoad precium à norma Recessuum recedens, nulla prorsus pronuncianda. 375. 376. an vero potius corrigenda. 377. 379
ab Emtionis venditionis annuorum redituum contractu resilire potest & venditor. 449. 455, & emtor. 451. 456.
Emtor redituum annorum adstringere

gere poteſt debitorem Jure Prov. Würtenb. ut ſortem intra 3. vel 4. annos reſtituat. 457
Emtio venditio de omnis generis reditibus, ſive realibus ſive perſonalibus conſtitui poteſt. 374
Emtio venditio circa res corporales, incorporales & Jura, de Jure Rom. liberè fit. 404
Emtio venditio officiorum & Magiſtratuum valde noxia. 404
Emtionis venditionis contractus conſenſualis multum differt ab emtionis venditionis conventione præparatoria. 637
Emtor non ſolvens ſtatim conſtituitur in mora ratione uſurarum. 259

Eques.

Quinam olim ſub hoc nomine venerint. 145
an etiam gregarius miles eques audierit. 146
Equites Ordinis Equeſtris differunt ab aliis nobilibus veluti ſpecies à genere. 146

Exceptio.

Exceptio non infringit regulam. 402
Exceptiones regulariter ſunt perpetuæ. 567
Exceptio biennalis eſt pecuniæ non numeratæ. 568
Exceptiones omnes ſimul proponendæ. 568
Exceptiones litis conteſtationi ſunt annectendæ. 568
Exceptio litis finitæ. 472
Exceptio non competentis actionis in negotio metu inito. 468. 469
Exceptio non competentis actionis an in caſu præſcriptæ actionis competat. 471. 578
Exceptio violentiæ bellicæ & realis ſolutionis vi Inſtr. Pacis biennio includitur. 569
Exceptio quem effectum habeat in actionibus. 466

Exheredatio.

Exheredatio quomodo fieri queat. 127. 128
Exheredatio debet fieri juſtis ob cauſis. 128
Exheredatio à Succeſſione Electorali jure defendi nequit. 128

F.

Feudum.

Feudo Vaſallus non excidit propter belli turbas non renovato. 584
Feuda Imperii ſine conſenſu Imperatoris alienari nequeunt. 217
num in feudis alienandis conſenſus Electorum ſit neceſſarius. 241. 242

Fides.

Fides bona quando præſumatur & exigatur in præſcriptione. 579-583.
Fidei bonæ negotia quomodò judici tractanda. 244
in fidei bonæ judiciis officium judicis idem operatur, quod in ſtricti

juris judiciis clausula arbitrii adjectitia. 249

Fides mala superveniens quando aliquid operetur. 584

Fides mala in præscriptione. 581. 582. 583

Frey-Stühle.

Sedes liberales. 620

Fœdera.

Fœdera vide *Confraternitates.*

Fructus Frumenta.

Frumentorum in herbis emtio venditio de Jure Rom. simpliciter sine definito certo pretio permissa. 326. 327

Fructus plurium insequentium annorum etiam sub emtionem venditionem cadunt. 327

Fructus in herbis aliquo modo jam præsentes dici possunt. 328

quomodo valeat contractus emtionis fructuum in fundo nondum existentium & plane futurorum. 329

an emtio rei speratæ sustinetur, si fructus rari nascantur. 329

an locator tenetur ad damnum in fructibus collectis datum, 330. 362

emtio venditio fructuum pendentium aut in herbis, aliter licita non est, quam si fiat pretio in Recess. Imp. determinato. 331

quodnam pretium certum in Recess. Imp. definitum. 331. 332. 333. 358. 359

Recessus Imp. de emtione vendit. fructuum in herbis agentes 10. Capitibus explicantur, quorum

1. agit de objecto materiali. 334. 335

quid intelligatur sub nomine fructuum in satis, segetum in herbis. 335

quomodo veniant fructus in aristis, pendentes aut stantes in campis. 336

quomodo hæ voces differant & conveniant. 336. 337

2. anne & ad alias res quam frumenta aut sata textus Recess. Imp. pertineat. 339

comprehenduntur in Recess. Imperii uvæ immaturæ. 339. 340. alia frumenta legumina & arbores fructiferi. 341. quid per dictionem Arbeit Recess. Imp. indicare voluerint. 341. 342. 343. quid per voculam Vieh intelligatur. 343. 344. 345

3. Caput dicti Recess. Imp. objectum formale enucleat. 345

an frumentorum in herbis emtio venditio pro mutuo, pro permutatione, aut pro quo contractu habenda. 348. 349

an de emtione venditione an vero de mutuo Recess. Imp. agat. 345

sustinetur utrumque. 346-349

4. anne rectius dicatur prohibitum an permissum. 349. seq.

5. quænam sint causæ impulsivæ prohibitionis. 353

frumentorum in herbis emtio venditio

ditio prohibita quidem ob refrenandam fœnerandi cupiditatem. 353. 355. 361. 371. ob afflictam fortunam vendentium. 354. quia tali contractu annona oneratur & carior redditur. 355
frumentorum in herbis emtio videtur prohibita Ord.Prov.Würtenb. 340. 352. sub restrictione tamen permissa. 351.358.359
prohibuerunt illam emtionem Statuta Frisiorum. 336. Statuta Hanseaticarum Civitatum. 342. Leges Longobardorum. 351
6. Quænam sint causæ moventes permissionis. 355
frumentorum in herbis emtio venditio licita ob necessitatem agricolarum. 355.361. ob commerciorum utilitatem. 356. in favorem agriculturæ & vineiculturæ. 356.357
7. quo pretio talis contractus iniri debeat. 357.358.359
8. quænam sint causæ finales istarum sanctionum. 360.361
9. quis effectus talium contractuum. 362. 363
10 quænam pœnæ in transgressores statutæ. 363.364.365
Fructuum causa favorabilior ac usurarum. 246

Furtum.

Furto de Jure Civili pœna pecuniaria est indicta. 639
Furtum cur primo loco inter delicta privata ponitur. ibid.
Furti actio cum quibus concurrat. ibid.
Furti actio in duplum non est prætoria. 639 640. actio furti in quadruplum verò est talis. 640.
Furtum manifestum quid. 639
Furti manifesti pœna de Jure Rom. est quadrupli. 639
Furti manifesti pœna Lege Decemvirali erat capitalis in servos, & in cæteris civilis. 640
Furtum non manifestum pœna dupli. 640
an in furto tali actio in duplum aut quadruplum hodie adhuc in usu sit. 682. negantium cohors eorumque rationes recensentur. 683. quorum sententia verò falso nititur præsupposito, omnique fundamento caret. 684. demonstratur uberius. 685-690
an actio furti in duplum aut quadruplum hodie mere pœnalis sit. 690. 691
Furtum qualificatum quodnam dicatur. 644. 651
Furti qualificati tria sunt requisita, quæ conjuncta esse debent. 652. 659
Furtum qualificatum committitur 1. Effractione vi facta. 654. vel Effossione. 656. si effractio illa periculosa & seditiosa, morte punitur. 655

Furtum qualificatum committitur 2. Conſcenſione. 627. an in ea pœna ultimi ſupplicii locum habeat. 657

Furti qualificati requiſitum tertium eſt, quando armis quoque committitur. 658. In tali furto armis commiſſo aut periculoſo ratio loci, finis aliæque circumſtantiæ pro infligenda pœna conſiderandæ. 659. 661. 662.

Furtum primum idque magnum an capitali pœna dignum. 675. 676.

Furtum ſecunda vice iteratum idque parvum quomodo puniendum. 679. 680. Si vero magnum, quid tunc ſtatuendum. 680. 681.

Furtum tertiò commiſſum juxta O.C. vita luendum. 664. Mitior ſenſus ex O. C. textu eruitur. 667. 668. an pro tribus levibus furtis ſummam 5. ſolidorum non implentibus pœna mortis dictari poſſit. 665. 666. 669. 670. regulariter ex praxi moderatiori ultimum ſupplicium locum non habet niſi fur iſte bis vel ad minimum ſemel ob tale delictum fuerit punitus. 667. quæ circumſtantiæ furtum tertia vice reiteratum à pœna mortis liberent. 670. 671. 672. Furtum ut tertia vice reiteratum dici queat re & tempore dictinctum ſit oportet. 674.

in furto quarta quinta &c. vice reiterato an mortis pœna propterea exaſperanda. 775.

Furta plura brevi tempore ſe invicem ſubſecuta pro uno furto habentur. 673. 674.

Furta plura eadem nocte in diverſis tamen locis commiſſa an pro uno furto habeantur. 673

Furti pœna quandoque mitigatur ob factam reſtitutionem. 672. ob paupertatem 668. 671. ob minorennitatem. 672. ob pravam educationem 671. ob ſpem emendationis 667. ratione loci finis & temporis. 659. 661. ex clementia Judicis. 668.

Furti frequentia cauſam præbet pœnæ capitalis. 639 653.

Furtum quomodo in ſexu ſequiori puniatur. 645.

in furto primo abſolutus, in reiteratione poteſt etiam capitaliter puniri 665.

Fur incorrigibilis & famoſus quis propriè dicendus. 667.

G.

Ganerbinatus.

Ganerbinatus Gahn-Erbſchafft quid proprie denotet. 196. 197. 198.

Ganerbinatus & confraternitates differunt. 200

an in ganerbiis ſucceſſio etiam locum habeat. 199

Germanus.

Germanorum veterum regimen non abſolutum. 8.

Germa-

Germanorum veterum poteſtas legislatoria qualis. 8. 9.
Quænam libertas Germanis olim competierit. 10.
apud Germanos fœnus agitare & in uſuras extendere olim ignotum teſte Tacito. 273.
Germaniæ integritas votum captandæ mortis odio habens laudatur. 204. 205.

Gült.

Gült-Kauff. origo hujus contractus 372. 373. 282. 426. definitio ejus. 366. 426.
anne hic contractus licitus 372
variis Imperii Receſſibus certis ſub conditionibus permittitur. 369. 371. at veró juſtum pretium inſimul determinatur. 370. 371.
hic contractus admodum viget & colitur. 371. 373. & ad omnis generis reditus ſ. reales ſ. perſonales pertinet 374. differt à mutuo. 282. 456.
Gült-Kauff anne pacto iterum reſcindi poſſit. 377. 378. & quæ clauſula his pactis annectatur. 450. 426.
venditori regulariter licet reſilire ab hoc contractu. 369. 426. 450. 455.
quo caſu emtor quoque recedere poſſit. 351. 452. 456.

H.

Heres Hereditas.

Hereditas alia eſt legitima alia teſtamentaria. 116. 193
Hereditas quibus modis deferri nequeat recenſetur. 220.
Hereditas pactitia non poteſt deferri Jure Rom. 1.) neque per pacta reciproca 183. exceptis Jure Germ. confraternitatibus. 212. neque 2.) qua perſonas illuſtres. 184. 213. Statibus Imperii Jure Germ. exceptis. 214. neque 3.) qua pias cauſas. 186. neque 4.) qua conſanguineos. 187. neque 5.) qua pacta dotalia. 190. neque 6.) ſi ſtipulatio pœnalis acceſſerit 190. 7.) neque juramento firmata 191. Tandem neque qua quotam hereditatis. ibid.
Hæreditatem dividere ac familiam erciſcere in legibus noſtris idem notat. 221. etiam in Legibus nomine rerum hereditas exprimitur. ibid.

Homicidium.

Homicidium qualificatum quid denotet. 814. 815.
Homicidii in confinio commiſſi quisnam ſit judex. 940. 941.
de Homicidii veritate ut pœnam mortis mereatur, conſtare debet de lethalitate vulneris. 936. 937.

I.

Imperator.

Imperatori ſoli abſque Statuum Imp. conſenſu an integrum ſit leges univerſales ferre. 11. 12. 607

Latas promulgare. 16. interpretari. 18. abrogare. 20. 26.
quomodo Imperator obſtrictus Legibus Juris Civ. 23. & quomodo Legibus Conſtitutionum Imperii. 25
Imperator nemini Statuum Imperii in juribus ſuis præjudicare poteſt. 635
Imperator legem correctoriam conditurus clauſulam de non præjudicando adhibere ſolet. 607. 635
Imperatoribus denegata manet reluendi oppignorationes Imperii poteſtas, quamdiu Status non conſenſerint. 320
Imperator Capitulatione Cæſarea ſimilibusque, quibus ſe obſtrinxit promiſſis obligatur. 635

Incendium Incendiarius.

Incendium quodnam dicatur culpa lata levi aut leviſſima exortum. 774
ſi culpa lata aut etiam levi commisſum quid ſtatuendum. 774
Incendium dolo excitatum duplex 772. 774
quibus actionibus Incendiarius doloſus ſive culpoſus de Jure noſtro conveniri poſſit 776
de Jure Romano in determinanda pœna ratio perſonarum, locorum & magnitudinis habetur. 775
de Jure Romano generaliter nulla diſtinctione habita pœna ignis dictanda. 777. Ratio acerbiſſimæ hujus pœnæ allegatur. 778. 779
Ignis pœna locum habet juxta O. C. non tantum in caſu incendii doloſi ab incendiario excitati in civitate, ſed & extra eam in pago villa, ſylva, campo. 779. ſive in ædificiis ad habitandum extructis, ſive in horreis, torcularibus &c. 780
In caſu ubi fœnile vel horreum contiguas ædes non habens & collocatum forte in campo, accenſum fuerit, quid judicandum. 780
In O. C. ratione pœnæ nullus reſpectus habetur ad qualitatem rerum accenſarum. 782
Pœna ignis applicanda juxta O. C. omnibus incendiariis cujuscunque ſexus aut dignitatis. 782
ex diſpoſitione Sanctionis Carolinæ nulla differentia attendenda incendium doloſum an fuerit magnum an parvum. 783
qualis pœna locum habeat in caſu ubi quis materiam igni concipiendo aptam ædibus impoſuit, & inflammare cœpit, utut ſine effectu, aut combuſtione totali. 784
qui propriis ædibus ignem ſubjecit, quamvis flamma ad vicinos non pervenerit, quomodo puniendus. 785
an Incendiarius ſi damnum reſarcire velit hoc modo ultimum ſupplicium evitare poſſit. 785. 786

Vivi.

Vivicomburii pœna in casu incendii dolosi non facile dictata ab JCtis Würtenb. sed utplurimum pœna gladii, juncta cadaveris concrematione, aut pœna ignis, addita suffocatione. 781. 785
quo casu mitior pœna regulariter obtineat. 782. 783. 784. 785. aut gravior. 786. 787

Infanticidium.

Infanticidium Jure Rom. sub parricidii crimine comprehensum. 846
Pœna singularis quæ hujus criminis reis de Jure Rom. dictata. 847
Jure Carolino infanticidis assignatur pœna vel impalationis, nunc rejectæ. 849. vel suffocationis in aquis. 850
num O. C. eandem submersionem in aquis ac Jure Rom. olim præscripta fuit statuerit. 850
quæ pœna reis dictari hodie soleat in Saxonia. 851. in Terris Austriacis. 852. in Würtenbergico Ducatu. 852
in quibus nam casibus pœna infanticidii exasperatur. 852. 853. in quibusnam mitigetur. 854

Inquisitio.

In inquisitione præmissa constare potest de vulneris lethalitate 936. 937
ex Inquisitione certioratur Judex de pœna justa, reo infligenda. 924
ad inquisitionem criminis decernendam & peragendam quinam Judex sit obstrictus. 940
Inquisitionis requisita. 626

Instantia.

Instantia tempore hodie non finitur. 556

Instrumentum.

Instrumentum Pacis Cæsareo Suec. in materia de oppignorationibus non saltem est instrumentum referens sed principaliter disponens. 323. 324. 325
quæ Instrumentum Pacis C. S. continet, ea jure pacti conventi valent. 325.
Instrumenti Pacis C. S. optimus Commentator quis. 480
Instrumentum Pacis Westph. & in hoc, quæ erecta est pacificatio, ex capite vis metusque, & de cætero quoque sine ullo fundamento impugnatur. 485
Instrumenta debiti quotuplicia. 482. 483
Instrumenta debiti differunt ab Instrumentis crediti. 494
Instrumentorum debiti creditive extorsio vi metuve facta an nullitatem inducat. 478. 481. 483
Instrumenta crediti à debitore vi metuve extorta restitui debent. 481
Actiones ex contractu salvæ, utut Instrumenta crediti vi metuve extorta. 496

Insula.

Insula in flumine nata de Jure Rom.

iis cedit, qui prope ripam prædia possident. 101. 102.
de Jure Rec. Imp. Insulæ tales natæ regalibus annumerantur. 102. 105

Intercessio.

Intercessio fœminæ contra SCtum facta, non statim est nulla. 465.

Interesse.

Interesse ab usuris distinguuntur. 275. 300. 301. 309. & conveniunt. 310.
Interesse & usuræ alternative debentur, & interesse soluto usuræ expirant. 299.
Interesse & fructus judicantur ex pari. 267. 293.
Interesse venit Jure actionis in factum. 294. 304
Interesse distinguitur in extrinsecum & intrinsecum. 293. in definitum & indefinitum. 296. 297.
Interesse definiti exemplum & descriptio. 295. 296.
Interesse indefinitum absque ulla liquidatione debetur. 295, 296.
Interesse indefinitum, quod nomine damni emergentis & lucri cessantis venit, sine liquidatione & probatione non adjudicatur. 297
Interesse est probationis valde difficilis & proinde etiam verisimiles conjecturæ pro eo demonstrando sufficiunt. 297.
Interesse peti potest, etiamsi in Instrumento obligationis certa usurarum quantitas expressa. ibid.
Interesse probandi qui lubricæ viæ se committunt, suo periculo agere dicuntur. 301.
Interesse stricte sic dictum, quod debetur, non nisi actione in factum peti potest. 307
ex obligationibus facti nudi, interesse potest peti ex ipso contractu etiam stricti Juris. 307. 308
obligatio ad interesse surrogatum in locum præstationis nudi facti, per novationem legalem haberi debet pro obligatione ad debitum principale præstandum, quamvis partes de hoc in specie non convenerint. 308
pro interesse obtinendo in contractu mutui de Jure Rec. Jmp. competit non tantum actio in factum sed & ipsa actio mutui. 308
ad Interesse actio quæ competit est incerti. 305
errant qui id, quod interest, conditione certi ex mutuo peti posse statuunt. 305
Interesse quomodo etiam obligationum clausulis inseri soleat 310
ab interesse præstando quando quis liberetur. 308
Interesse quando deduci & liquidari possit 307
an interesse stricte sumtum in mutuo ob moram peti possit. 265. 294
Interesse in b. f. negotiis statim à tem-

tempore moræ, quomodocunque admissæ, incipit. 267
Interesse in actionibus b. f. officio judicis venit, uti & in fructibus & usuris obtinet. 267.
Interesse vid. *Usura.*

Interpellatio.

Interpellatio judicialis non fit nisi mediante litis contestatione. 291.
Interpellatio extrajudicialis sponsorem dotis constituit in mora. 258

Investitura.

Investiturâ Cæsarea etiam nondum obtenta novus Elector omnia jura exercere potest. 124
Investituræ renovatio non est feudi causa procreans sed conservans. 124

Judæus.

Judæi rerum suarum domini. 389
Judæi in genere habentur pro civibus Imperii. 389. 399
Iudæi ad fallendum natura quasi compositi. 390 392. 397
Judæis liberum commercium in nundinis indultum. 396. 402
Judæi actiones suas Christianis contra Christianos vendere de Jure Rom. possunt. 389. quod vero expresse in Recessibus Imp. prohibitum. 391. 399. 401.
an cessio ista actionum Recess. Imp. prohibita saltem ad debita usuraria pertineat. 384. an vero etiam ad omnes contractus. 395. 396
Judæi actiones suas contra alios judæos Christianis licite vendere possunt. 393.
Num ob malitiam judæorum cessio actionum Christianis contra Christianos recte inhiberi possit. 398.
an dicti Rec. Imp. adhucdum in usu vigeant. 399. 400
Quæ pœna sit, tum cedentis talem prohibitam actionem, tum Instrumentum desuper conficientis. 398
quid in negotio cambiali cum judæis observandum. 394. 402
an judæus per Ecclesiam puniri possit. 390
Judæi sub quibus conditionibus tolerandi. 390. 391
Judæi legibus fundamentalibus Wirtembergiâ excluduntur. 391
Judæorum usuras præstandi ratio. 287
Judæus si à Christiano spolietur, an impune. 695
latrocinium in judæo commissum num capitale. 825

Judex.

Judex Pedaneus etiam in quibusdam restitutionibus cognoscit. 466.
Judex non imploratus læsæ parti succurrat. 387. 388. 564.
Judex non imploratus non impertit officium suum de Jure Roman. 470. 471
an judex Advocati officium in se suscipere possit. 470
Judex sine actione, agentem non repellens Syndicatus convenitur. 471

Judex imperite judicans tenetur parti læsæ. 471
Judex exceptionem litis finitæ, à parte non oppositam, si non attendit, de syndicatu, si reum damnat, tenetur. 472
Judex quomodo versetur, ubi exceptio præscriptionis non opposita fuit. 472
Judex quando ex officio supplet. 472
Judex non facile definitive supplere debet. 473
Judicis officium quando æquipolleat actioni in factum ratione effectus. 307
Judicem in delicto furti non facile clementiæ pœniteat. 668
Judicem in crimine blasphemiæ & homicidio potius severitatem quàm clementiam adhibere decet. 668. 730
Judicis officium mercenarium sententia lata finitur. 279
Judicis imperitia multum nocet. 620

Juramentum.

Juramentum quod & quale à tutoribus exigatur. 76. 77. quod & quale à Medicis & Chirurgis in inspectione vulnerum occisi. 933
Juramento etiam firmata pacta successoria non valent. 191
Juramentum perpetuat actiones. 555
Juramentum in litem affectionis. 148

Jurisdictio.

Jurisdictio patrimonialis sub emtionem venditionem cadit. 404. 405
Jurisdictionis nomine olim veniebat saltem personalis potestas. 634
Jurisdictionem personalem emi vendi nefas. 404
Jurisdictione territoriali qui gaudent potestatem habent leges suis subditis condendi. 205. & confraternitates inter se erigendi. 312
Jurisdictio territorialis nullatenus est absoluta & supra leges civiles toti Imperio latas evecta, sed subordinata. 209

Jus.

Jus Civile Romanum est vel scriptum vel non scriptum. 1. 2. illi tamdiu standum, quamdiu de abrogatione non constat. 192. 193. continet leges sanctissimas & optimas. 563
Jus Romanum hucusque in viridi observantia. 463
an Juri Civ. Principes Imperii quoque adstricti. 205. 207
Jus Civile est strictissimæ interpretationis. 86. & quamdiu non mutatum salvum manet. 274
Juris Romani compilatores, quinam fuere. 613
Juris Roman. contemtus barbariem pristinam inducit. 620
Jura Rom. liberum hominem constringere noluerunt ad præcisam nudi

nudi facti, utut promissi, præstationem. 308
Juri Civili consuetudinibus & particularibus & universalibus, non probatis, nil derogatur. 90
Jus scriptum quid & quotuplex. 1. 2 cui usui hæc divisio. 8. an hodie hæc divisio sublata sit. 6
Jus non scriptum unde dicatur. 2
Jus Canonicum quando sequendum. 580. quoad processum judiciarium attenditur. 561
inter Jus Canonicum & Civile non est in dubio statuenda differentia. 561
Jus commune per aliud statutum censetur in casibus saltem expressis correctum. 274. illud respiciendum moribus variantibus. 275
Jus divin. quod contra illud factum non statim est nullum ipso Jure. 464
Jus publicum militare quid denotet. 238. 239
Jus primogenituræ in Electorali successione maxime attendendum. 119. 120. 123. salubriter quippe introductum. 133
Jura localia derogant Juri communi. 684
Jus dandi Tutores aut curatores Magistratui non competit qua tali secundum Jus Civ. 41. 42. aliter vero se res habet Jure Recess. Imp. 43. Jus dandi tutores omnes inferiores Magistratus hodie habent. 44. 49. 50. quod late ex Recess. Imper. probatur & illustratur. 45-50
Juris ratio non semper dari potest. 420. 421. 622. 848
Juris analogia ubique probe tenenda. 475
Jura Juribus in dubio præsumuntur concordare. 588
Jura correctoria quomodo explicanda. 270. 633. 634
Jus in re quintuplex. 95
Jure quæ competunt, nova opus non habent impetratione aut concessione. 314

Justinianus Imper.

Justiniani Institutionum compilatores quinam. 614
Justiniani leges colligere jubentis intentio. 613
Justinianus qua ratione codicem suum compilaverit. 600. 601
Justinianus omnibus legibus eandem autoritatem esse voluit. 6
Justinianei Juris principia, sobrie fundata, in salvo manere debent, quamdiu non reperiuntur imminuta aut abrogata. 274

L.

Labor.

Quid in Recessibus Imp. Ref. & Ord. polit. per dictionem laboris oder arbeit veniat. 341. 342.

Latrocinium.

Latrocinium est homicidium qualifica-

ficatum. 814. 815.
Latrocinium de Jure Rom. furca puniebatur, in illo loco erecta, ubi crimen illud commissum. 815. 817
ratio hujus supplicii. 816
de jure Carolino latronibus pœna rotæ infligenda 818. quid hac pœna innuatur & quam varia sit. 818. 819
Latrocinium á nobili an ignobili commissum pari modo punitur 821. quod exemplo comprobatur. 822
Minorennitas in hoc crimine pœnam mitigat. 823
ratione subjecti passivi nil interest, an in plebejum, an nobilem, in judæum aut ethnicum, aut etiam in in socium latrocinii fuerint commissa. 824. 825. 826
in Latrocinio, in persona excellentiori vel conjugata commisso, additamento quodam ordinaria pœna exasperatur. 827
si latrocinium non plene perpetratum, quæritur quid juris. 828. 829
an Latronem de facto propria authoritate interficere liceat. 826
in latrocinio, si corpus delicti recte repræsentari nequit, quid statuendum. 939

Legatum.

Legata ad pias causas non valent nisi coram duobus vel tribus testibus relicta. 636
Legata vid. *Testamentum.*

Legitima.

Legitima, ad eam supplendam quomodo agatur, quando testator vel nil disposuit, vel supplementum prohibuit. 474

Lex.

Lex strictiori sensu est prima species juris scripti. 2. Ejus historiam & indolem quinam Authores describere ibid.
Leges universales condendi potestas cui de Jure Rom. competierit. 8. & quibus hodie competat. 11. 17. 607. 608
Leges universales promulgandi & interpretandi facultas penes quem olim & hodie? 17. 18. 608. 609
de Jure Civ. Rom. penes solum principem residebat facultas leges universales mutandi aut abrogandi. 19. hodie de Jure Rec. Imp. Imperatori & statibus simul id licet. 10. ob quas rationes quandoque leges mutari aut abrogari debeant. 20. 21.
Leges universales omnes omnino Jure Civ. obligarunt præter legislatorem. 23. aliter nunc Secundum Recess. Imp. 25. 26. 207
an vi coactiva an directiva Principes obligentur. 24. clausula derogatoria quid operetur. 29. quid reservatoria 635.
Legis obligatio quando & quo tempore incipiat. 30.
Lex non tollitur non usu 299. 560

Lex

Lex ſuprema ſalus populi eſſe debet 365. 763
Legis proviſionem hominis proviſio tollit. 116. hæc regula tamen patitur exceptionem. 125
Legibus non diſtinguentibus nec DD. eſt diſtinguere. 184. 273
Legumlatarum ratio, an ſemper dari poſſit ac debeat. 420. 421. 622 848. Leges quandoque ſpeciem facti & rationem deciſionis ſimul connectunt. 232
Quod fit contra legis prohibitionem nullum eſt. 377
Leges Privatorum arbitrio non ſubjacent. 261. 763
Legis forma & virtus unde pendeat. 377
Leges correctoriæ ſunt ſtrictæ interpretationis. 379
Leges pœnales. 597-612

Libelli oblatio.

Libelli oblatio Principi facta perpetuat quasdam actiones. 554

Lis.

Litis conteſtatio perpetuat actionem tempore circumſcriptam. 553. 554
Litis conteſtatione non perpetuatur reſtitutio in integrum. 565
Litis conteſtationi debent annecti exceptiones. 568
Litis conteſtatione meliorem facimus cauſam. 554
quaſi litis conteſtationis idem eſt effectus, quoad actiones perpetuandas, ac veræ. 554
per Litis conteſtationem judicialis interpellatio fieri dicitur. 245
a tempore litis conteſtatæ an in ſtricti juris negotiis currant uſuræ. 246. 256. 277. an currant fructus. 256. 292
Litis duratio certis terminis Jure Civili circumſcripta. 556
Lites non nimis juſto ſunt abbreviandæ. 258. 262. Quæ vero hodie plane immortales quandoque fiunt. 258. 262
ad Litis ordinationem quando novo opus eſt proceſſu. 556.

M.

Magia.

Magiam dæmoniacam dari Wierius negavit. 788. quem tamen permulti copioſe refutarunt. 789.
Quonam ſupplicii genere Magiæ aut ſortilegii criminis rei ſecundum Jus Civ. è medio ſint tollendi. 789
Jure Carolino criminali pœna huic delicto ignis quidem ſub hac reſtrictione ſancita, ſi rei damnum aliquod dederint. 790. Textus hujus vindicatio. 797. 798. Ordinatio Prov. Würt. preſſo hunc pede ſequitur. O C. 790
Magiæ rei, ſive mas ſit ſive fœmina impœnitentes vivi comburuntur. 791
Magi pœnitentes ſtrangulari prius vel

vel decapitari ſolent, ante quam comburuntur. 792. 793
Criminis magiæ ſine damno commiſſæ pœna ſaltem arbitraria præſtituta. 790. 794
anne ſagæ aut magi, pactum ſolenne cum diabolo ineuntes, licet nullum damnum cauſati fuerint, comburi tamen fas ſit. 795. 797. quid ſanctionis Carolinæ Articulus. 109. & alii DD. ſtatuant. 799. 800. 802
ultimum ſupplicium locum habet in magis qui præter pactum cum diabolo initum Sodomiticam Venerem cum illo exercent, licet alias damnum nullum intulerint. 801
an ſi magia in ſimplici impietate & apoſtaſia conſiſtat, ita ut ejus rei magicis artibus tantum ſtudeant, hominibus eam punire fas ſit. 797. 803. 804
an magorum condemnatorum bona fiſco applicari poſſint. 804. 805. Blumlacheri diſtinctio inter bona hæreticorum refutatur. 806. 807

Magiſtratus.

Magiſtratus quando actione in factum ſubſidiaria conveniri poſſit. 92. 93
Magiſtratus ſub pœna mulctæ ſubditos ab uſuraria pravitate vindicare tenetur. 383. 385
Magiſtratus tenetur curam habere pupillorum & minorum. 45. 46. 95
Magiſtratus ſuperior & inferior. 45. 46.
an quilibet Magiſtratus facultatem dandi Tutores habeat eamque an vi jurisdictionis ordinariæ an extraordinariæ habeat. 47
Magiſtratus etiam inferior habet jus dandi Tutores. 44. 49. quod ex Ordinat. & Reform. Polit. uberius eruitur & confirmatur. 45. 50 Poteſt id jus amittere ob negligentiam. 44

Majeſtas.

Majeſtatis læſæ crimen datur vel Majeſtatis divinæ 725. vel humanæ. 758. & hoc duplex vel indirectum vel directum, perduellionis nomine inſignitum. 759
Jus Civile hoc criminum peſſimum & ſacrilegio proximum ultimo ſupplicio, confiſcatione bonorum & perpetuâ infamia dignum pronunciavit. 759. 760.
an damnatio memoriæ poſt mortem, & qualis, in uſu adhuc ſit in reo criminis perduellionis. 760. Exemplum. 761. 764
quomodo filii crimen hoc à parentibus admiſſum luere debeant. 761. 765.
nonnulli Sanctionem Arcadii & Honorii omnibus juribus contrariam aſſerunt. 762. Ab aliis tamen ob publicam ſalutem neceſſaria defenditur. 762. 763. Quamvis exempla perduellium filiorum mitius punitorum non deſint. 765

In Ordinatione Criminali crimen læſæ Majeſtatis ſive perduellionis ſub nomine aut genere Proditionis venit. 766
ſupplicium admodum atrox huic crimini in O. C. dictatum quodnam. 767
Pœna læſæ Majeſtatis pro qualitate & magnitudine damni quandoque exaſperatur. 767. quibus modis id fiat. 767. 768. 769
Pœna ſciſſionis in 4. Partes Jure Carol. præſcripta ob circumſtantias mitigantes in pœnam gladii mutata. 770. 771

Majorennitas.

Majorennitas in Electoribus 18mo anno terminatur. 89. Exceptis aliis. 88

Manumiſſio.

Manumiſſio metu facta ipſo jure nulla. 476

Maſtupratio.

Maſtupratio proprie non eſt crimen Sodomiticum & ſupplicio dignum. 915

Matrimonium.

Matrimonium vid. *Adulterium Concubinatus.*

Medicus.

Medicorum eſt, facta Sectione occiſi cadaveris, inquirere an vulnera ſint lethalia nec ne. 930
Medici juramento poſſunt adſtringi ut pro conſcientia de homine occiſo judicent. 933

Metallum Metallifod.

Metallifodinarum & metallorum dominium de Jure Rom. pertinet ad dominum fundi 105. 106. rationes hujus Juris conceſſi. 106
Metallicus canon aut cenſus quid. 108
de Jure Civ. fiſco cedebat. 106
de Jure Receſſ. Imp. Jus metallifodinarum, privatis etiam in locis, repertarum, ad Regalia Electorum pertinet. 107
an Metallifodinarum dominium ſaltem ſecundum quid, an in totum, Electorum Regalibus annumerandum. 108. Poſterius tenori A. B. conformius eſſe aſſeritur. 109 110
ſententia, quod dominium privatorum ultra ſuperficiem agri aut prædii & quantum fundamentis forte jaciendis ſufficit non extendatur, refellitur. 111
an ſoli Electores non etiam ceteri Status Imperii hoc regale metallifodinarum habeant. 113

Metus.

an negotium metu initum validum ſit. 458. 459. 460. 574. Argumenta negantium refelluntur. 463
ubi promiſſum, metu initum, jam eſt præſtitum, an actione id repeti poſſit. 460
anne ſaluti reipubl. melius conſulatur ſi negotia, utut metu inita, rata pronuncientur. 462. 575

Metu vim passis restitutione succurritur. 460.

Metu coactus non nisi mere civiliter est obligatus. 461

Metu extorta promissio an Jure Naturæ producat obligationem. 461. 462

Metu gesta valida esse de Jure Civ. non est futilis sententia. 462 - 468

Obligatio metu inita merè civilis est obligatio, elidibilis per exceptionem juris peremptoriam. 468

Metu gesta, quod restitutionis subsidio impugnari possint indistinctè qualiacunque sint negotia. 425

Metus an causam dederit, an incidens fuerit, negotia b. f. inita, nil interest. 476

Metu facta manumissio nulla. 476

Metu contracta sponsalia nulla. ibid.

Metu promissiones tempore belli factæ an nullæ. ibid.

Metu dotis promissio facta an nulla. ibid.

Metu facta cessio vel redemtio actionis an nulla. 483

Metu facta extorsio debiti creditive instrumentorum an irrita. 478. 482. 483

Metu extortæ pacificationes ratæ. 485

Metu ut quid extortum dici possit, quæ debeant adesse circumstantiæ. 484

Miles.

Milites in conflictu testamenta absque solennitate condere possunt. 141. 150. 152. 156. 157. 224. 225

quomodo milites testari debent in castris degentes. 151. 156

quomodo milites testari debent extra castra aut in hybernis constituti. 143. 144. 151. 156. 157. 225

Militem in conflictu esse quid proprie denotat. 150. 156. 226

in conflictu miles constitutus an nullis testibus, scriptura sola, voluntatem ultimam declarare possit. 142. 224. 226

Milites quoad pacta successionalia singulariter privilegiati. 184. 188 222

in militibus pactum successorium equidem validum, sed non nisi in vim ultimæ voluntatis. 220.

quod probatur ex lege lata. 221

an de Jure Rom. militis pactum successorium generale an particulare valeat. 231. 232

Moneta.

Monetæ cudendæ jus emtione venditione de Jure Rom. in quemlibet transferri potest. 404. 405

de Recessibus Imp. severe illud prohibitum. 405. 406. & quare 407. quæ pœna transgressoribus. ibid.

Monetæ cudendæ Jus nec locatione nec conductione de Jure Recess. Imp. concedi potest. 408

Monetæ falsæ seu falsi crimen quibus modis committatur. 869

Pœna eorum de Jure Rom. qui ſub forma Imperatoris falſam monetam fabricarunt. 868. differens ab illorum, qui ſub alio caractere monetam adulterarunt. ibid.
Ordin. Crim. Art. 111. expreſſe de falſificatione monetæ agit, & pœnam dictitat. 869. 870
quomodo Imperatoris Conſtantini & Caroli V. conſtitutio de falſa moneta conveniant & diſconveniant. 870. 871
Ignis ſupplicium de Jure Carolino obtinet, ubi non tantum Imperatoris ſed & Statuum moneta falſificatur. 871. 873. 875
an eos qui monetam ex injuſta materia fabricarunt eadem, quam qui illam ſcienter doloſe expendunt, maneat pœna. 871. 872. 873
de Jure Rom. expoſitoribus falſæ monetæ ſaltim arbitraria pœna inflicta, capitalis vero de Jure Germ. dictatur. 872.
ſi quis peregrini Regis aut Principis monetam adulterat, quæ pœna. 874. 875. 876
Falſificantium monetam minutiſſimam, ſc. obolorum vel nummorum pœna qualis obtinet. 876
Moneta in Imperio quælibet, quæ non eſt improbata in ſolutionem venire poteſt. 417. 418
Monetam minutam ultra ſummam 25 florenorum creditor accipere de Jure Receſſ. Imp. cogi nequit. 414. 417. Rationes allegantur. 418. 419. De Jure vero Romano omnis generis moneta etiam minor pro groſſiori mutuo data, valide rependitur. 411. modo damnum creditor exinde non accipiat. 414

Mora.

Ex mora nullæ debentur uſuræ in negotiis ſtricti Juris. 244. debentur tamen in negotiis bonæ fidei. 245
Mora in Receſſ. Imp. ſimpliciter & indefinite pro cauſa uſurarum ſubſtituitur. 268. Quid mora in dictis R. I. proprie denotet. 295
In mora conſtituitur extraneus ſi maritus eum vel ſaltem extrajudicialiter interpellaverit 258
Mora judicialis an extrajudicialis in materia mutui reſpiciatur. 278
ex Mora uſuræ an veniant in condictionem indebiti 276. an in caſu contractus innominati ibid. aut in donatione nudo pacto facta ibid.
Moratorium triennale quid denotet. 424. 425

Mos.

Mores certorum locorum particulares Jus univerſale inducere non valent. 275. 764
Mores difformes & diſcontinui an Jus non ſcriptum faciant. 275
contra bonos mores dupliciter peccari dicitur. 181

Mutuum.

Mutuum quid proprie denotet 273

Mutui in contractu usuræ ex sola mora non debentur Secundum Jus Civ. 243. debentur tamen secundum Rec. Imper. & peti possunt & adjudicari debent. 268

Mutui tantum natura in Recess. Imp. mutata. 273. 274. 240.

in mutuo ex mora judiciali usuræ non debentur. 245. attamen interesse debetur. 266

Mutuum in se gratuitum est 244. ex amicitiæ & familiaritatis nexu profectum. ibid. fit per modum simplicis officiositatis. ibid. pertinet ad officia liberalitatis, de pecuniæ vel alterius rei fungibilis usu gratis largiendo. ibid.

Pro mutuo nil debetur usurarum nomine, utut solutionem debitor retardaverit, nisi per stipulationem promissæ. ibid.

Mutuum non contrahitur, nisi re & in quantum datum est. 244

in mutuo argentariorum pacto nudo promissæ usuræ etiam de Jure Civ. efficaciter & condictione ex lege peti possunt. 262

in mutuo trajectitiæ pecuniæ quæ nudo pacto promissæ usuræ etiam Jure Civ. actione, condictione ex lege peti possunt. ibid.

in mutuo Civitatum pacto nudo promissæ condictione ex lege peti possunt. ibid.

Mutuum filiusfamilias accipiens quomodo obligetur. 465

N.

Nullum.

NUllum est quod fit contra prohibitionem legis actum simul annullantis, secus ubi lex actum saltem punit, aliisque remediis adversus eum succurrit. 465

Nullum aut abolitum, quando in Instrum. P. occurrit, quomodo intelligendum. 486. 487

Nullum non statim est ipso Jure, quod contra Jus divinum est. 464.

O.

Obligatio.

OBligationes facti nudi quales. 307. 308. & facti non nudi. 307

Obligationis causa efficiens remota introducens est lex. 474

Obligationis causa proxima contractus. ibid.

Obligationes omnes ut & actiones de regula sunt nativæ, & fiunt per quandam quasi generationem. ibid.

Obligationis dativæ, quæ intermedium aliquod factum sed inhabile admittit, exemplum. 474

sub nomine obligationum quid indigitet Instrum. Pac. 481. 482

Obligatio civilis quomodo elidatur. 492

ex

ex obligatione civili usuræ in mutuo promissæ petuntur. 289

Opifex.

Opifices quandoque lucro iniquo propolis operas suas vendere coguntur. 342. 343. quale propolium Recessib. Imp. & Ord. Prov. Wirt. damnatum. 16

an & quomodo opificia non plene confecta emi vendique possint. 341. 343

Oppignoratio.

Oppignorationes Imperiales sunt irreluibiles in ordine ad Imperatores. 318. - 325. eas reluibiles esse Limneus sustinere non dubitavit, qui tamen refutatus. 319

Ordinatio. Crimin.

Ordinatio criminalis vid. *Carolus V.*

P.

Pactum.

PActa successoria de Jure Civ. irrita habentur, s. personæ paciscentes sint privatæ conditionis, s. de ord ne Illustrium. 184 quod præjudicio, quo nobilium quorundam pactum successorium rejectum, probatur. 185

Pacta successoria militibus solis inire integrum est. 184. 188. 222. Pactum successorium in milite vim postremi judicii habet. 229

an pacta militum successoria & confraternitatum pacta unum sint. 239

Pacta successoria qua pias causas Jure Rom. non valent. 186

an pactum successorium à Patre factum valeat. 187. sunt qui negant sunt qui affirmant 188. quomodo hæ sententiæ conciliandæ. 189

Pacto successorio quale robur Jure Rom. ex Juramento accedat. 191

De Jure Recess. Imp. pacta successoria gentilitia aut confraternatum valide ineuntur. 193. quod variis Recess. Imp. locis demonstratur. 194. 195. &c.

an quilibet nobilis pacta successoria de Jure nostro inire possit. 213. 214

an pacta successoria sint irrevocabilia. 236. 237.

quænam dicantur reciproca successionalia pacta. 213

Pactis simplicibus de Jure Rom. hereditas acquiri nequit. 179. 180. quibus ex rationibus. 181. 183

Pacta simplicia in confraternitatibus inita valent. 212

Pactis reciprocis hæreditas de Jure Rom. pariter deferri nequit. 183 neque directe neque indirecte. 192

an pactis dotalibus successorium pactum insertum de Jure Rom. non valeat. 190.

Pacti remissorii taciti eadem vis ac expressi. 492

Pacti remissorii exceptio quando objicienda. 492.
Pactum præparatorium non obligat. 288. nec producit qua tale actionem. 636. 637.
a Pactis resilire uterque potest. 453. 454
Pacta dant legem contractui. 415
Pacta usuraria quomodo valent. 378
Pactum æque ac stipulatio usuras in mutuo gignit. 285. 288
Pacta anomala, qualia in militibus. 227. in cæcis- 226
Pacta renunciativa aut negativa valent ex Jure Can. accedente juramento. 182
Pacta conservativa quatenus Jure Rom. valeant. 180
Pacta ob metum aut vim inita, num valida de Jure Civ. 459. 460. ut & de Jure Naturæ. 461. 462
Pacta cum diabolo ineuntes qua pœna afficiendi. 800

Pandectæ.

Pandectæ ex veteri jure & scriptis prudentum concinnatæ. 5. 7.

Parentes.

Parentum Testamentum nuncupativum vid. *Testamentum.*

Parricidium.

Parricidii pœna. 854. 846

Patritius.

Patritii Civitatum liberarum an pacta confraternitatum & successoria inter se inire possint. 214

Pax.

Pax religiosa permittit alienationem bonorum Ecclesiasticorum. 98. 101
Pax firma sit, quamvis victa pars vi metuve coacta consenserit. 485
Pacis fractæ crimen quid proprie importet. 855. 857. Venit sub nomine vis publicæ, Land-Friedens-Bruch, Land-Fried-brüchige That. 857.
Ob frequentiam hujus criminis in Germania quinam Imperatorum Constitutiones de pace publica promulgarunt. 857. 858. 859
Ut pro Pacifrago proprie & formaliter quis habeatur tria requisita in Recess. Imp. proposita concurrere debent. 859. 862
Primum est: Ut vis illata sit publica, seu major cui resisti vix potest. 859. Vis illa an in agro an in urbe admissa nil interest. 860. Quod textu Recess. Imp. probatur. 861
Secundum Requisitum est: ut vis fuerit illata armis, armataque manu. 861. An is qui cœtu armato, alium invasit & male tractavit, reum se fecerit vis publicæ. 862
Tertio ut criminis pacifragii ejusque pœnæ quis reus dici possit requiritur, ut dolo malo, delibera-

berato animo atque consilio id factum sit. 862
Rei hujus fractæ pacis criminis præsentes gladio, absentes Banno Imperiali feriuntur. 863
an sententiâ declaratoria ad id, ut hujus criminis reus quis judicari, & hac pœna plecti possit, opus sit, affirmatur. 863. & Mynsingeri sententia corrigitur. 864. uti & Gailii. 865.

Pecus.

Pecora, quomodo fœtus eorum nondum editus emi vendi possit. 344
quid Ordin. prov. Wirteb. de locatione conductione pecorum constituerit. 344

Pecunia.

Pecunia vid. *Moneta, usura.*

Permutatio.

Permutatio quid. 480

Perpetuum.

Perpetuum civiliter quid. 567

Pignus.

Pignus quodcunque de Jure Rom. est reluibile. 314
Pignus luendi facultas de Jure Rom. ab arbitrio tertii seu superioris non dependet. 314. perpetua est hæc facultas 315. 317. potest tamen decursu triginta annorum excludi. 315. 317
Pignoris reluendi aut repetendi facultas ponit aliquod Jus in judicium deducibile. 316
assertio praxi prævalet, quod Jus reluendi pignus actione pignoratitia directa repetenti debitori competat etiam post 30. vel 40. annos in æternum. 317
Pignoratitiæ actionis etiam post 400 annos institutæ exemplum 317
Pignorationes sive oppignorationes Imperii secundum Recess. Imper. sunt irreluibiles. 318. 325

Plebiscitum.

Plebiscitum, quinam ejus conditores 3. De hujus ortu & progressu quinam scripserint. ibid.
Plebisciti pœnalis exemplum. 598

Pœna.

Pœna rigida non semper ex utilitate publica. 852
Pœna ob delicti reiterationem exasperanda. 663. 665
Pœnæ crescunt delictis crescentibus. 663. 665. 837. 852
Pœna capitali nemo affici potest, priusquam de corpore delicti constet. 701. 791
in Pœnis nulla ratio Personarum habenda. 700
an loco pœnæ pecuniariæ in furto aut rapina ultimum supplicium jure substitui potuerit. 719
affirmantium sententia probatur. 720-724
Pœna arbitraria pro ratione circumstantiarum ad mortem extendi potest. 800. 801. 811

Pœnitentia.

Quousque pœnitentia à pœna blasphemiæ excuset. 747

Pœnitentia in incendio doloso, quatenus pœnam mitiget. 784

ob Pœnitentiam ordinaria ignis pœna in maleficis & sagis minuitur. 792. 793

Prædator.

Præda. vide *Rapina.*

Præscriptio.

Præscriptio omnis est odiosa in se. 593

Præscriptio actionum continuo decurrit de Jure Rom. usque dum 30 anni elapsi. 576

an præscriptio illa in actionibus personalibus an etiam realibus locum habeat de Jure Romano 576. 577 in Recessibus Imperii. 585 - 589.

Præscriptio rerum differt à præscritione actionum. 577. 580. tam in foro civili, quam praxi. 578

quis præscriptionis terminus rei sive mobilis sive immobilis vindicationi sit tribuendus. 577. 588

Præscripta re actio nondum est peremta. 577

Præscriptione rerum acquiritur dominium. 578

Præscriptionis bona fides. 580. 582. an præscriptio malæ fidei semper attendatur. 581

Præscriptio centenaria ubi adest, ibi præsumtio est b. f. & quidem juris & de jure. 583

Præscriptio, quæ ante bellum tricennale cœptum completa fuit non est objectum Recessus Imperii. 1654.

Præscriptio omnis belli tempore cessat. 584. 585. 587. 589. at non tollitur. 595. 596. an cesset quoque tempore pestis. 596

an si tempore belli copia judicis haberi potest præscriptio tamen currere dicatur. 590. 591. 592. 593

quod præscriptio in bello tricennali ab anno 1618. usque 1648. non currat per totam Germaniam probatur Præjudiciis & Autoribus. 593. 594

circa præscriptionem Mandatum Saxonicum & ordinatio Magdeb. quid notaverint. 594

Præscriptio nulla currit non valenti agere. 315. 316

an res meræ facultatis sint impræscriptibiles. 316

Præscriptionis exceptio, quomodo debeat esse comparata. 472

Prætor.

Prætores unde. 4. eorum jus & potestas, quousque se extenderit. 5

Prætorum Edicta qualia. 5. dantur etiam pœnalia. 598. pœnam mitigantia. 640

an Prætorium jus hodienum valeat. 466

Prætoriæ actiones annales perpetuæ fiunt. 554

Pretium.

Quale pretium in Emtione redituum annuorum tanquam Justum constitutum. 367

Pretium in emtione venditione fructuum in herbis certum est definitum & Recessibus Imp. 331. 335. 358. & Ordinatione Prov. Würtenb. 359

Pretia rerum ex communi valore æstimanda. 359. 360

Pretium constitui potest per relationem ad tempus futurum. 360

Princeps.

an Princeps posteros suos Lege obstringere possit. 205

Principes Imperii an Juri Rom. adstringantur. 206. 207.

an Principes Imperii Testamenta sine solennitatibus condere possunt. 208. 209

Processus.

Processus præcipitari non debent. 562 neque etiam immortales fieri. 558 562.

Processus executivus quando decernatur & quid sit. 478. 502. 503. 573

Processus summarius in causis debiti, tertio per vim metuque soluti, de Jure Germ. obtinet. 503

Processum debitores vi Instr. P. W. ubi tertio, vi metuque coacti solverunt, intra biennium finire debent. 504

Processus summarius plenariam causæ cognitionem admittit. 503

in Processu criminali creditur denunciationi probabili. 632

Prudentum Responsa.

Prudentum responsa quid. 5. dantur & pœnalia. 589

Pupillus.

Pupilli & minores sibi contradistinguuntur. 48. 89. Eorum bonis quomodo consulendum. 47

Pupillis & minoribus vi Ord. Polit. idonei tutores à Magistratu constituendi. 48. 49

quousque pubertas eorum duret. 87

R.

Rapina.

RApina est quasi species furti & improbius furtum appellitatum. 692 quomodo committatur. 699. 700

quæ actio secundum Jus Civ. in Rapina manifesta & non manifesta locum habeat. 693

Actionum concursus in hoc crimine non est cumulativus, sed potius electivus, & electione quidem consumtiva, & aliquando in totum tali, aliquando in tantum. 694

Actio competit in duplum juxta Jus Rom. quando Christianus Judæo quid ita violenter eripuit. 659

in eo qui naviculariis quid eripuit de Jure Rom. conveniendus actione in quadruplum sed merè pœnali. 696

Actiones furti & vi bonorum raptorum

 tum

rum quinque ſpeciebus ſecundum Jus Rom. differunt. 696, 697.698

Pro crimine rapinæ coercendo præter actionem civilem perſecutio criminalis intentari poteſt. 698

ſi Rapina ſæpius, ſi ferro, ſi in itineribus publicis perpetrata fuerit de Jure Rom. actio criminalis ad ultimum ſupplicium ſeſe extendit. ibid.

Rapina ſecundum O. C. Caroli V. punitur ordinaria pœna gladii aut alia ultimi ſupplicii pœna. 699. 702. 715. 716

Raptor, utut nobilis, vitam amiſit de Jure Carolino. 700

Rapinam qui committit, non ex deſtinato conſilio & proæreſi, ordinaria ultimi ſupplicii pœna mulctari nequit. 701

in Rapina quomodo delicti corpus repræſentetur. 701

Raptor an ſæpius an prima ſaltem vice delictum hoc perpetraverit, de rigore Juris Carolini morte luat. 703

Ex uſu moderno & frequentiori, pœna capitalis dictatur, ubi ſæpius, non ubi prima vice ſaltem id crimen aliquis admiſit. 706-710

quænam circumſtantiæ aggravantes benigniorem ſupplicii ſententiam non admittant. 711

Rapina in rebus maximi aut minimi pretii commiſſa ex rigore Juris Capitalis eſt. 703. 704. aliter moderatior uſus hodiernus incedit. 712

Rapina ſive vi ingenti ſive vi non adeo magna admiſſa de Jure Communi & Carolino, ob diſtinctionem illam non expreſſam morte punitur. 704. 713. quamvis ratio æquitatis & frequentior praxis hanc diſtinctionem ad leniorem aut graviorem pœnam infligendam non reſpuant. 713. 714

Rapina ſive in viis publicis ſive locis privatis commiſſa ſit æquali ſupplicio digna. 705. 714. æquior tamen prævalet ſententia ex circumſtantia ratione loci publici viæque regiæ. 714. 715

Raptorum cadavera facta executione rotæ imponantur & inſerantur. 716

an actio vi bonorum raptorum in quadruplum ſive per O. C. ſive uſu moderno in totum ſublata ſit. 717. Negantium ſententia approbatur. 717. 718

an mutatio pœnæ pecuniariæ quadrupli in caſu rapinæ in pœnam ultimi ſupplicii ex regulis Juſtitiæ defendi queat. 719. Affirmantium ſententia probatur rationibus & authoritatibus. 720-724.

Receſſus Imp.

Receſſus & ordinationes Imperii, earumque evolutio principalius objectum hujus operis conſtituit. 8 & ſqq.

Re-

Recessus Imperii vario nomine veniunt. 8. quid sint. ibid.
Recessus Comitiorum universalium & particularium unde dicantur. 14. à quibus condendi 20. 103 horum promulgatio quibus competat. 15. 16. 608. 609. Non facile mutari aut abrogari possunt 26. quando possint. 20. 28. 29.
Recessus Imperii obligant Imperatorem & Status per modum conventionis. 21. 25. per modum contractus. 22. & per modum præcepti atque legis. 22. Contrariis respondetur. 26 - 29.
Recessus Imp. an præjudicent Statibus. 403

Reditus.

Reditus vid. Gült. *Emtio. Vend.*
Reditus annui dantur reales & personales. 374
Reditus annui sunt irreluitivi 426. nisi debitor morosus existat. 426. 452. aut pacto conventum. 451
Reditus annui gaudent eo jure quo ipsæ sortes. 437. 454.
de annuis reditibus singulare Jus in Wirtenbergia obtinet. 457.

Regula.

Regulæ qui innititur, habet jus certum. 315
Exceptiones regulariter sunt perpetuæ. 567
Regulam non infringit exceptio. 402
Regulæ juris non in universum valituræ veritatis semper sunt. 467

Restitutio.

Restitutiones in integum actionesque quibus postulantur, non perpetuantur. 564. quadriennium ab Imp. inductum quoad usque se extendat. 565
Restitutionum persecutiones moribus perpetuantur. 565
Restitutioni in integrum ex quibus causis & quando locus. 584
Restitutio ex capite minorennitatis quomodo petatur. 466

Romanus.

Romanum Jus vid. *Jus.*
Romanis quasi quædam servitutis species est, quando quis ad factum nudum præcise præstandum compellitur. 308
Romani singulari studio solennitates Testamentorum coluerunt. 135

S.

Sanctio.

Sanctio pragmatica quid. 618

Satisdatio.

Satisdatio tutorum vid. *Tutor.*

Secularisatio.

Secularisatio bonorum Ecclesiasticorum regulariter prohibita. 96. dantur vero casus quibus permissa 97. 100. 101

Secularisatio quomodo fiat & ut recte fieri possit, quæ requirantur. 97. 98.
Secularisatio non observata forma, & ex causa injusta irrita declaratur. 99

Senatus Consult.

Senatus consultum est species Juris scripti. 3. cujus indoles exponitur. ibid.
Senatus consultum vel per discessionem vel conquisitis sententiis fit. ibid.
Senatus consulta pœnalia producuntur. 598

Sententia.

Sententia, materia carens, non transit in rem judicatam. 472
Sententiæ, in qua non definitive suppletur, formula. 473

Sodomia.

Sodomia crimen abominandum est. 900. unde ita dictum. 901
Sodomia quotupliciter committatur. 901
Sodomia cum brutis graviori pœna castigatur ac illa cum hominibus. 902.
Pœnam de Jure Rom. non aliam quam gladii hujus criminis reis dictatam, probatur. 903-905
loco gladii Sanctio criminalis ignem vel vivicomburium substituit. 906
Quid de Jure Saxonico hic observetur. 908
Unde constare possit de corpore delicti in crimine hoc sodomitico peracto. 909
Quare bruta, cum quibus rem habuit reus, comburantur. 910. 911
Causæ pœnam Ignis mitigantes scilicet senectus. 911. Juventus. 912. simplicitas. 912
num pœna sit exasperanda in illo, qui cum pluribus diversi generis animantibus hoc sodomiæ crimen commissit. 913

Solutio.

Solutio debiti de Jure Rom. omni nummorum genere fieri potest. 410. excepto si damnum exinde creditori obveniat. 414
In solutione nummorum de Jure Rom. non qualitas sed quantitas & æstimatio respicitur. 411. 412
Cur solutio minoris monetæ ultra 25 florenos de Iure Rec. Imp. ascendere nequeat. 419
Solutio debiti in solidum facienda. 423. 424. nisi debitor belli calamitate depauperatus. 424. quid vero si creditor in eadem miseria vivat. 429
Solutio usurarum in solidum facienda. 431. 432. exceptis debitoribus bello devastatis. 433
Solutionem debitor præstare tenetur loco pecuniæ rebus sive mobilibus sive immobilibus. 441

So-

Solutio non creditori facta de Jure Romano non liberat. 498
Solutio in negotio vi metuve coacto facta repeti potest actione. 460

Status.

Statuum Imperii consensus requiritur ad leges universales ferendas. 8. 11. 17. 607. declarandas. 18. mutandas. 19. 20. ad Comitia indicanda. 10. ad Recessus Imperii condendos. 15. abrogandos. 26. 29. in alienandis bonis Ecclesiasticis Imperii immediatis. 98. in reluendis oppignorationibus Imperii 319. Statuum Imperii cuilibet Jus suffragii in Comitiis aliave regalia illibata manento. 608
Status Imp. legibus Rom. an subsunt. 206

Stellionatus.

Stellionatus crimen quid. 386

Stipulatio.

Stipulatio unica usurarum causa est Rom. Juris. 246. 288. quæ hodie non abrogata sed confirmata. ibid.
Stipulatu ex actio. vid. *Actio.*

Subhastatio.

Subhast. quo casu & quom. fiat. 441.
in Subhastatione res æstimantur non pro qualitate earum, sed pro voluntate ementium. 443. 447
an Subhastatio debitoris, non solvendo existentis, necessario juxta Recess. Imp. instituenda, an abrogata per d. Recess. ultimum. 443. 444
Subhastationis necessitas de Jure Recess. instituendæ firmis rationibus probatur. 444. 445. 446
sententia & argumenta eorum qui subhastationem de Jur. Rec. Imp. sublatam existimant, refutantur. 447. 448

Successio.

Successio ab intestato locum habet in proximis agnatis. 117. 181. sine discrimine sexus. 130. aut gradus sive primi sive secundi. 132
Successio duplex. 181. 182
Successio pactionalis. vid. *Pactum.*
Successio Electoralis. vid. *Elector.*

Superioritas.

Superioritas territorialis Principum Imperii non est absoluta. 209
Superioritas territorialis est basis facultatis legislatoriæ. 205. 635
moderna Superioritas differt à Jurisdictione Romana. 635

Syndicatus.

Quibus casibus Judex vel magistratibus de syndicatu teneatur. 471. 472. 922

T.

Testamentum.

TEstamenta dantur vel solennia vel minus solennia. 147

Teſtamentum ſolenne, quot teſtes requirat. 147
an Teſtamenta Magnatum ſine ſolennitatibus condi poſſunt. 208. 209. 210. 211
in Teſtamentorum ſolennitatibus Imperii obſervantiâ non admodum ſcrupuloſi eſſe debemus. 139
Teſtamentaria ſubſignatio de Jure R. præciſe annulo ſignatorio facienda. 134-136. nunc verò quovis etiam ſigillo munita valet. 139
Teſtamentum militare de J. R. indiſtinctè absque ſolennitatib. conditur. 141. & ſi ſcriptum, modò conſtat illud Teſtatoris manu ſcriptum eſſe, nulli teſtes neceſſarii. 142
Teſtamentum milirare de Jure Rec. diſtinguitur in id, quod in caſtris, quod in conflictu & quod domi conditur. 141. 144
Teſtamentum militare in conflictu factum nullos teſtes requirit. 144. 156. 163.
Teſtamentum militare in caſtris erectum duos teſtes requirit. 149. 151. 153
in Teſtamento militari domi aut in hybernis condito, ſolennitates omnes adhibeantur. 143. 151. 156
Teſtamentum Parentum nuncupativum an validum de Jure Rom. ſi nulli plane teſtes adhibiti. 159 160. ſunt qui negant. 160-164 ſunt qui affirmant. 164-167
in Teſtamento nuncupativo facilius eſt decipere quam ſcripto. 163. quamvis in ſcripto æque fraus intercedere poſſit. 166
in Teſtamento nuncupativo ante omnia de ſeria teſtatoris voluntate conſtet. 164. 168
in Teſtamento nuncupativo parentum præſumitur favor diſponentium æque ac in ſcripto. 165
Jure Germanorum certum eſt, Teſtamenta parentum inter liberos nuncupativa ad perfectionem ſui de juris neceſſitate ſaltem duos teſtes de regula requirere. 168-174
Teſtamentum ruſticum quinque teſtes requirit. 147. 163. his non adhibitis nullum eſt. 147
an pro teſtamento militari haberi poſſit, quando pagani in hoſtico verſantes ſucceſſionem pactitiam ordinant. 233
an tempore peſtis numerus teſtium minui poſſit. 161. 177
Teſtamento poteſt tutor conſtitui absque judicis decreto & confirmatione. 37. 40
Teſtator nullus Juri publico derogari poteſt. 125
Teſtamenta ſunt revocabilia 230.
ut extraneo per teſtamentum aliquid valide legatum ſit, quid requiratur. 176. 178
Teſtamentaria tutela vide *Tutela.*
Teſtamentaria ſucceſſio Electoralis vid. *Elector.*

Te-

Testis.

An mulier testis quoque in testamento esse possit. 175

Quot testes requirantur, si quis per codicillos disposuerit. 176. 377.

Quot testes in condendo testamento adhiberi necesse. 160.

Tribonianus.

Tribonianus inter JurisRom. compilatores præexcellit tanquam director operis ab Imperatore constitutus. 614

Tribonianus sæpius injustam pati debet censuram sciolorum, aut ambitiosè agentium. 615

Tribonianum qui carpit magis in ipsum Imperatorem, cujus jussu Leges collegit, est injurius. 615

Tutela.

Tutela quotuplex de Jure Romanorum. 39. & quotuplex de Jure Germanorum. ibid.

Tutela confirmata quando obtinet Jure Civili. 34

Tutela dativa participans de effectu testamenti. 35. num mandari illa possit. 51. & quousque duret. 40. 88.

Tutelam quo anno quis suscipere valeat. 52. aliter in Electoribus. 53

Tutela Legitima omnibus proximis agnatis de Jure Romanor. deferri potest. 64. aliter in Electoribus. 66.

Tutela Testamentaria Electorum postponitur legitimæ. 61. 173. 126

Tutela de Jure Rom. pubertate expirat. 87. 88

an qui Tutelam in se suscepit, finitâ illa, ad curatelam quoque obligari possit. 89. 90. 91

Tutor.

Tutor & Curator quomodo inter se differunt. 40. 87

Tutor legitimus, si alterius jurisdictioni subsit. 38

Tutor illegitimus, quando & quo casu dicatur. 34. 35

Tutor testamentarius quomodo recte constituatur. 35. omnibus aliis, excepto eo, quod juris est in Electoribus, præfertur. 60. 61

Tutor dativus omnis opus habet Magistratus confirmatione. 35. & decreto. 36. ante decretum acta nulla sunt. 36

Tutores constituit & summus intermedius & Magistratus. 46. 47

Tutores nobilium & illustrium quandoque à Camera Imperii constituuntur. 51

Tutoris ætas qualis sit oportet. 52. Electores à regula excipiuntur. 53

Tu-

Tutores cautionem vel satisdationem præstare debent omnes 69. 70. 71. eorumque bona hypothecata sunt pupillis. 75. cautio tutorum juramento firmata sit oportet. 75. 76.

Tutoribus ratio reddenda 77. quando de Jure Civ. 78. quando de Jure Recess. Imper. 81. etiam injussis. 82. 91. si nolint cogantur. 84. quinam Tutores excipiantur à regula. 84.

de actione tutelæ vel curatelæ directa & contraria. 85

V.

Veneficium.

VEneficium veneno malo admissum quid denotet. 807

Veneficium tale de Jure Rom. gladio vindicatum. 808.

etiam illos de Jure Rom. capitalis pœna manebat, qui venena tractabant & vendebant. 808.

de Jure Carol. in veneficio veneno malo admisso & consummato pœna rotæ masculis dictata. 808. 809 alia pœna fœminis statuta, ibid. quamvis in his & pœna gladii locum habeat. 811

anne in hoc delicto atrociss. conatus debet haberi pro delicto perfecto. 810. 811

Veneficii talis reus duplex crimen proditionis & latrocinii committit. 809

Veneficii pœna quandoque mitigatur. 812. quandoque ratione circumstantiarum exasperatur. 831

Venditio.

Venditio vid. *Emtio.*

Vindicatio.

Vindicatio propriorum hominum ob bellicam calamitatem non instituta 30. annis nilominus salva est. 589

Vis publica.

Vis publica v. *Pacifrag. Diffidatio.*

Voluntas.

Voluntas expressa facit cessare tacitam. 117

Voluntas nuncupata parentum in morte æque æstimanda ac scripta. 165.

De voluntate testatoris nuncupativi ante omnia constare debet. 168

Voluntas militis ultima an differat à testamento. 228

Voluntas ultima innominata quæ. 229

Voluntas ultimum est revocabilis. 220. 230

Voluntas coacta eſt etiam voluntas. 460. at non libera. ibid.

Uſuræ.

Uſuræ differunt ab intereſſe. 263.265 275. 300. 301.302. uſuræ & intereſſe parificantur ſed tamen non ſublata differentia. 303

Uſurarum longe diverſa ratio eſt ac fructuum. 642

Uſurarum cauſa de Jure Civili unica eſt in mutuo, ſtipulatio ſcilicet, quæ Jure Receſſ. non eſt abrogata, ſed confirmata. 288. Illisque Receſſibus duæ aliæ cauſæ uſurarum additæ ſc. mora & nudum pactum. ibid.

Uſuras ob moram præſtandas petendi modus. 279

Uſuræ quomodo ex ſola mora debeantur ſecundum Jus Civile 243. 279. Secundum Receſſus Imp. 273.

Uſuræ ex mora debitæ in annuis reditibus cauſa ſunt, ut emptor à contractu reſilire poſſit. 452

Uſuræ ex mora debentur in contractibus b. f. 368. 245.

an Uſuræ ex mora in negotiis ſtricti Juris peti poſſint. 243. 244. ſunt qui affirmant 277.

Uſurarum ex mora præſtandarum neceſſitas in contractibus ſtricti Juris in genere nullibi ne quidem in Receſſibus Imper. impoſita reperitur. 274

Uſuræ ex mora non adjudicantur in negotiis ſtricti Juris in Ducatu Würtenbergico. 276

Uſuræ ob moram debitæ veniunt jure acceſſionis. 279

Uſuræ ex mora ſpeciali actione non petuntur. 279. 280.

Uſuræ in mutuo ob moram præſtandæ officio judicis mercenario adjudicantur. 279

Uſuræ ſtipulatione non promiſſæ, in quibus mutui ſpeciebus peti poſſunt. 262

Uſuræ in caſu proxenetici nudo pacto promiſſæ ex mora non adjudicantur. 277

Uſuræ conventione promiſſæ ſeparatim peti poſſunt. 280

Uſurarum promiſſio ultra quincunces non valet. 285. ne pœnæ quidem loco major ſumma debetur. 286.

Uſuræ promiſſæ an à tempore conventionis ſtatim debeantur. 286. 287

an Uſuræ in mutuo promiſſæ poſt promulgationem Receſſuum Imper. in ipſam condictionem certi ex mutuo deduci & officio Judicis adjudicari queant? affirmatur. 289

Uſuræ ultra quincunces prohibitæ. 269. 281-284. 311.
an uſuræ ultra quincunces jam ſolutæ repeti poſſint. 286. 380. à qua ſumma detrahendæ. 380. 381.
Uſuræ quibusdam in locis à 5. ad 10. pro centum licitæ. 283. 284. 287.
an uſuræ currere poſſunt ultra alterum tantum. 378
Uſuræ immodicæ ac excedentes quænam. 387. 388
Uſuræ ex ſorte debitæ in ſolidum una vice ſolvendæ. 431. 432. quid Jure Receſſ. Imp. Bello depauperatis indultum. 432
Uſuræ quæ jure actionis peti poſſunt, debentur, etiamſi de ſorte jam ſatisfactum. 288. aut ſententia non adjudicatæ. ibid.
Uſuræ condictione certi ex mutuo inepte petuntur. 305
Uſuræ centeſimæ quid. 250. 251.
Uſuræ Germanis veteribus prorſus ignotæ. 273
Uſurariam pravitatem exercentibus nulla quidem pœna de Jure Rom. & Canon. dictata. 385. at vero Receſſibus Imp. 386. & Ord. Prov. Wirtenb. 388
Status Imperii de recte definiendis uſuris multum operæ impenderunt. 271

Vulnus.

Vulnus omne, morti cauſam dans, utut mortiferum non ſit, capitis ſupplicio expiari debere, ſententia eſt Dn. Stryckii, refutata. 938. 939

Weſtphalica judicia.

Weſtphalica Judicia notantur. 620. abrogata. 621

F I N I S.

Graß, Michael,

Michaelis Grassi ... Collationum Juris Civilis Romani Cum Recess. Imperii Rom. Germanici, Ut Et In Specie Cum Ordinatione Criminali Imper. Carol. V. Der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, Maxime Per Differentias Principes Sectiones Viginti

Tubingæ 1723

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/4Jur.732
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11067624-1
VD18 10213600-004